المملكة العربية السعودية وزارة التعليم العالي جامعة أم القرس كلية الشريعة والدراسات الأسلامية مركز الدراسات الأسلامية



الحال الحال

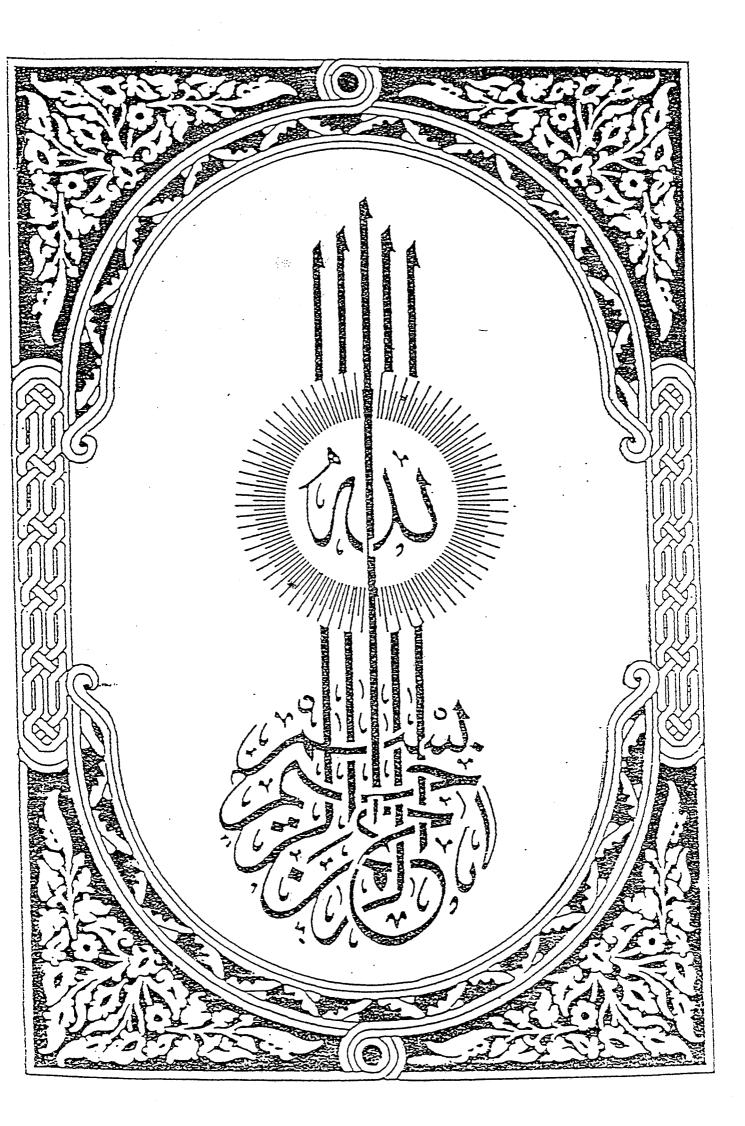
للإمَامِ أبي الحَسَنِ عَلَيّ بْن مُحَمَّدٍ بْنِ حَبْيبِ المَاوَردِيّ المتوفى سنة ٥٠هـ

دِرَاسَة وَتحقِيق رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد الطالب علي بن عبدا لله بن مسفر آل شويل الغامدي

إشراف الدكتور: حسين عبدالمجيد حسين أبو العلا

عام ۱۷۷ه



ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ، وبعد :

فهذه رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية ، وهي بعنوان : (كتاب الخلع من الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة ٤٥٠) « دراسة وتحقيق » .

وقد اشتمل قسم التحقيق على الأبواب الستة التالية: باب الوجه الذي تحل به الفدية ، وفيه عرف المؤلف الخلع لغة وشرعاً ، وحكمه والأصل في جوازه ، والألفاظ التي ينعقد بها الخلع ، وصحته عند سلطان وغير سلطان ، وحكم اشتراط الرجعة في الخلع ، وهل المختلعة يلحقها طلاق . الثاني : باب ما يقع ومالا يقع على امرأته من طلاقه ، وبين أقسام ذلك ، والخلاف فيه . الثالث : باب الطلاق قبل النكاح . الرابع : باب مخاطبة المرأة بما يلزمها مسن الخلع ومالا يلزمها ، وفيه بين المؤلف حال الزوجين في عقد الخلع ، واختلافهما في ألفاظ الخلع ، واختلافهما في العوض ، وحكم تعليق الخلع ، وحكم خلع المرتدة والمحجور عليها الخلع ، واختلافهما في العوض ، وحكم تعليق الخلع ، وحكم التوكيل في الخلع ، واختلافهما في المرض . والسادس : باب خلع المشركين ، وفيه بين المؤلف الحرب ، وحكم خلع وطلاق الحكم لو اختلعت الذّميّة بخمر أو خنزير ، وحكم خلع أهل الحرب ، وحكم خلع وطلاق ولي الصبي والمجنون عنهما ، والحكم إذا جمع في العقد بين بيع وخلع .

وقد أورد المؤلف في هذه الأبواب كثيراً من المسائل والآثار والأقوال ، والتفريعات والتقسيمات التي قلَّ أن توجد في غيره ، وكان له طريقة رائعة في إيراد أقوال المخالفين وأدلتهم وإنصافهم ، وأدبه في الرد عليهم ، كل ذلك بأسلوب علمي قوي ، وعبارات واضحة ، وعرض أدبي جميل .

وأمّا قسم الدراسة فقد اشتمل على ثلاثة فصول: عرّفت فيها بالمصنّف، وبكتابه الحاوي، وذكرت فيها منهج التحقيق الذي اتبعته. فالفصل الأول: ذكرت فيه اسمه ونسبه وكنيته ولقبه، ومولده ونشأته ووفاته، وأخلاقه وصفاته، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه، واتهامه بالاعتزال، وعصره وشيوخه وتلاميذه ومؤلفاته. والفصل الثاني: ذكرت فيه اسم الكتاب ونسبته ومصادره ومصطلحاته، وأهمية الكتاب وأثره في كتب المذهب، ومنهج الماوردي في الكتاب، وعدد أبواب ومسائل وفصول كتاب الخلع. والفصل الثالث: وصفت فيه النسخ المعتمدة في التحقيق، والمنهج الذي اتبعته في التحقيق. وفي نهاية الرسالة وضعت فهارس تفصيلية لمحتويات الكتاب.

عميد كلية الشريعية د/ عمر بن محمد السبيل

الطالب المشرف على بن عبدا لله الغامدي د/حسين عبدالجيد أبو العلا

للي بن عبدا لله الا

شكر وتقدير

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ أَلِّيٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَى وَلِدَى وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا مَّرْضَالُهُ ﴾ (١).

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، لك الحمد كثيرا كما أنعمت كثيرا ، نعمك عليّ تترى لاتعد ولا تحصى .

ربي لك الحمد والشكر على توفيقك وإنعامك وعونك ليّ في إتمام هذه الرسالة . ثم أتوجه بالشكر والتقدير لجامعة أم القرى ، وأخص بالشكر مركز الدراسات العليا المسائية بكلية الشريعة على ما نهلنا منه من علم ، وما اقتبسنا منه من نور ، فجزى الله القائمين عليها كل خير .

وأتوجه بالشكر والتقدير لشيخي وأستاذي صاحب الخلق الكريم والقلب الطيب والصدر الرحب الدكتور (حسين عبدالجحيد أبو العلا) المذي تحمل عناء الإشراف على هذه الرسالة ، وأضاء لي طريقها بنور توجيهاته ، والتغلب على صعوباتها بسعة على ه وإنهائها بحثّه وتشجيعه ، واستقباله لي أينما أردت مقابلته ، فجزاه الله خير ما يجزي به شيخ عن تلميذه .

وأشكر كل من قدم لي عوناً أو مساعدة في هذه الرسالة من دعاء أو نصح أو توجيه أو إعارة مرجع .

فللجميع الشكر والتقدير ، وأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء .

⁽١) سورة الأحقاف : الآية : ١٥ .

مُعْتَلَمْتَهُ

الحمد لله رب العالمين الحكيم العليم ، الـذي شرع لنا هـذا الدين وجعل فيه سعادة الدارين . والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد :

فإن الله تعالى أكرم هذه الأمة بمكارم لم تحظ بها غيرها من الأمم ، فلقد شرع لها أكمل الأديان وأيسرها ، وأنزل عليها أفضل الكتب السماوية ، وأرسل إليها سيد الرسل نبينا محمداً عليه صلوات الله وسلامه ، وجعلها خير أمة أخرجت للناس. قال تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ ٱكْمَلْتُ لَكُمْ وَيَنَّكُمْ وَأَنْمَتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ (١) فلله الحمد والمنة على كرمه وإنعامه .

⁽١) سورة المائدة : الآية : ٣ .

⁽٢) سورة النحل : الآية : ٨٩ .

⁽٣) سورة الروم : الآية : ٢١ .

وقال سبحانه : ﴿ فَأَنكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَآءِ مَثْنَى وَثُلَثَ وَرُبَعٌ فَإِنْ خِفْتُمُ أَلَا نَعْدِلُوا فَيْكَ ﴾ (١) . فَوَحِدَةً أَوْمَامَلُكَتْ أَيْمَنْكُمُّ ذَلِكَ أَذَنَ أَلَا تَعُولُوا فِي ﴾ (١) .

وجعل الله عقد النكاح من أعظم العقود وأرفعها شأنا . كما قال سبحانه : ﴿ وَأَخَذْ نَ مِنْ مِنْ مُعْمِينًا عَلِيظًا ۞ ﴾ (٢) .

وجعل لكل من الزوجين حقوقاً على الآخر ينبغي القيام بها . كما قال سبحانه: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعُمُونِ ۗ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيرُ حَكِيمٌ لَهُنَّا ﴾ (٣).

وأمر الله أن تكون العشرة بين الزوحين بالمعروف كما قبال سبحانه: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعُرُوفِ ﴾ (٤) .

ورتب الأجر العظيم على طاعة الزوجة لزوجها ، فيقول النبي على : « أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة » (٥) بل تقدم طاعة الزوج على النوافل من العبادات كصيام التطوع ، حيث يقول النبي على : « لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه » (٦) .

فإذا قام كل من الزوجين بحق الآخر ، وتعاشرا بالمعروف ، وساد الفضل بينهما، حصلت لهما السعادة والطمأنينة ، وصار المجتمع الإسلامي تملؤه المودة والرحمة .

ولكن قـد يحدث بين الزوجين ما يجعل حياتهما الزوجية مصدر كدر وهم ونكد

⁽١) سورة النساء : الآية : ٣ .

⁽٢) سورة النساء : الآية : ٢١ .

⁽٣) سورة البقرة : الآية : ٢٢٨ .

⁽٤) سورة النساء : الآية : ١٩ .

⁽٥) أخرجه الترمذي في سننه ، وقال : ﴿ حديث حسن غريب ﴾ : (كتاب الرضاع) ، (بـــاب مـــا جــاء في حق الزوج على المرأة) ، رقم (١١٥٩) : ٤٦٦/٣ .

⁽٦) رواه البخاري : (كتاب النكاح ٦٧) (٨٤ بـاب صـوم المـرأة بـإذن زوجهـا تطوعـاً) رقــم (٦٠) : ٢٠٤/٩ .

لهما ، ويجعل استمرار الحياة الزوجية شقاء لهما أو لأحدهما حلاف ما هو بين الأزواج عادة من المودة والرحمة والسعادة ، وهنا يظهر لطف الله بهما حيث أباح لهما الفراق . قال الله تعالى : ﴿ وَإِن يَنَفَرَّ قَايُغُن اللّهُ صَالَاً مِن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَإِن يَنْفَرَّ قَايُغُن اللّهُ صَالَاً مِن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَإِن يَنْفَرَّ قَايُغُن اللّهُ عَالَى الله وَاللّه الله وَإِن يَنْفَرَّ قَايُعُن اللّهُ عَالَى الله وَاللّه وَال

والفراق بين الزوجين له طرق منها الطلاق والخلع . ولكن متى كانت الزوجة هي المريدة للفراق مع قيام الزوج بما أوجب الله عليه من حقوقها فقد أباح الله أن يكون الفراق هنا (بالخلع) .. وهو موضوع هذه الرسالة .

وفي إباحة الخلع تظهر حكمة حليلة من حكم الشارع ، حيث إن الزوجة إذا كرهت زوجها مع قيامه بحقها ، ولم تستطع الحياة معه أو رأت أن في استمرارها معه إثماً يلحقها ؛ لكونها كارهة له لا تقوم بحقه الذي أوجبه الله عليها ، وذلك لما قد يكون من حدة في طباعهما أو طبع أحدهما أو لاختلاف أخلاقهما وأرواحهما ، فهنا لم يجبر الشارع الحكيم الزوجة أن تستمر في مثل هذه الحياة الزوجية ، والتي أصبحت خلاف ماهو مقصود بالنكاح من المودة والرحمة والألفة وإكثار نسل الأمة ، وإنما أباح لها أن تدفع شيئاً من مالها ؛ لتفتدي نفسها من هذه الحياة التي لا تريدها .

وأما من ناحية الزوج القائم بما أوجب الله عليه لزوجته ، فإن الشارع لم يجبره على أن يتمسك بهذه الزوجة المبغضة له الكارهة للحياة معه ، ولم يجبره على فراقها بغير مقابل فيفجع بفراق زوجته وذهاب ماله ، وإنما أباح له أن يأخذ من تلك الزوجة القائم بحقها والمبغضة له شيئاً من المال يعوض به حسارته في فراقها ، أو يتقوى به على النكاح من امرأة أحرى ، وفي هذا يقول سبحانه :

﴿ وَلَا يَحِلُ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْمِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَغَافَا أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِن خِفْتُمْ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَنعَدُّ حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَنعَدُّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَتِهِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿ ﴾ (٢) .

ولقد هيأ الله لهذه الأمة في كل زمان علماء أجلاء أفنوا أعمارهم وقضوا حياتهم

⁽١) سورة النساء : الآية : ١٣٠ .

⁽٢) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

في بيان هذه الأحكام وغيرها للأمة غاية البيان ، فألفوا المؤلفات وصنفوا الكتب حتى صارت مؤلفاتهم محل إعجاب وفخر لمن يأتي من بعدهم من بني أمتهم .

ولكن كم يشعر طالب العلم بالأسمى والألم ، حينما يرى أن الكثير من تلك المؤلفات النفيسة حبيسة في صناديق حفظ المخطوطات لا يستفاد منها ، أو أن الاستفادة منها محدودة ومقصورة على من يتمكن من طلاب العلم الوصول إلى أماكن وجودها وما أقلها .

ولكم يتمنى كل محب للعلم ونشره أن يرى هذه المخطوطات قد خُقِقت ونُشِرت ؛ ليحصل النفع بها والاستفادة منها كما أراد لها مؤلفوها من علمائنا الأحلاء (عليهم رحمة الله).

ولهذا وبعد أن يسر الله لي إتمام الدراسات العليا المنهجية ، وجماء دور تقديم بحث أو رسالة لإتمام هذه المرحلة ، أردت أن تكون رسالتي في تحقيق شيء من هذه المخطوطات حتى أسهم مع من أسهم في إخراج هذا الكنز النفيس من تراثنا الغالي ، وأحظى بشرف خدمته .

وبدأت البحث عن مخطوط جدير بالتحقيق ، ليس شرطاً أن يكون مختصراً سهلاً، وإنما المهم أن يكون مفيداً ونفيساً ، فوقع اختياري على : كتاب الحاوي " الحاوي " للإمام الماوردي (رحمه الله) ، واخترت منه " كتاب الخلع " .

وما اخترت هذا الكتاب ليسره فعند الله أحتسب ما وحدت فيه من عناء ؟ لكثرة نقوله ، وما يورده مؤلفه فيه من المسائل الخلافية ، والفروع الفقهية . ولكن اخترته للأسباب التالية :

أولاً - أن في تحقيق هذه المخطوطات إظهاراً لما قام به سلفنا من أعمال جليلة، وجهود عظيمة لخدمة العلم ونشره. فلا يليق أن تبقى مؤلفاتهم مغمورة محصورة لا ينتفع بها ، وهذا خلاف ما أرادوا بتأليفها ، بل ينبغي تحقيقها ونشرها ؛ ليتحقق لهم ما أرادوا من تأليفها ، ومن ذلك دوام الانتفاع بعلمهم بعد موتهم ونيلهم الثواب على ذلك ، ويتحقق لنا فائدة العلم بما فيها من علوم جليلة .

ثانياً - ما لهذا العالم من شهرة وما ناله من ثناء العلماء عليه ؛ لتبحره في العلم وسعة اطلاعه .

ثالثاً - ما وحدته لكتاب الحاوي من شهرة ومن ثناء العلماء عليه ، حتى أن

بعضهم وصفه بأنه لم يؤلف مثله .

رابعاً - ما وحدته في هذا الكتاب من كثرة المسائل والآثار والأقوال والتفريعات والتقسيمات التي قل أن توجد في غيره حتى صار من المصادر الأساسية في الفقه الشافعي ، وموسوعة فقهية ينبغي العناية بتحقيقه وإخراجه .

خامساً – ما وحدته لمؤلف هذا الكتاب من طريقة طيبة في عرض المسائل، وذكر للأدلة والآثار، وإيراد لأقوال الموافقين والمخالفين وأدلتهم وإنصافهم وأدبه معهم كل ذلك بأسلوب علمي قوي، وعبارات واضحة سهلة وعرض أدبي جميل.

سادساً - أن كتاب الخلع من الحاوي تناوله مؤلفه بالبسط ، وذكر فيه من المسائل والتفريعات النادرة والتقسيمات الدقيقة ما يندر وجوده في غيره ، حتى أنه لا يكاد يوجد كتاب من كتب الشافعية المشهورة التي جاءت بعده إلا واستفاد منه ورجع إليه .

سابعاً - أن الدراسات المعاصرة لموضوع الخلع قليلة حداً وإنما يوحد في الكتب الفقهية القديمة ، فتحقيق كتاب الخلع من مؤلف مثل الحاوي عسى أن يكون فيه عون لمن يريد القيام بهذه الدراسة بأسلوب معاصر .

ثامناً – أن موضوع الخلع من الموضوعات المهمة ، ولأهميته أنزل الله في شأنه قرآناً يتلى فلابد من الإلمام بالأحكام المتعلقة به .

تاسعاً – لما لهذا الموضوع من أهمية بالنسبة إلى الحكام والقضاة ، فكثيراً ما تنشب الخلافات بين الزوجين ويترافعان إلى المحاكم ؛ لإرادة الخلع ، فلابد من العلم عما في هذا الباب من الأحكام حتى يتم الحكم فيه وفق الشرع .

لهذه الأسباب وغيرها اخترت تحقيق هذا الكتــاب مستعيناً بـا لله ومتوكـلاً عليــه سائله التوفيق والسداد .

وقد قسمت هذا البحث إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسة:

وتشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: دراسة عن حياة الماوردي(١).

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

المبحث الثالث: أخلاقه وصفاته.

المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: اتهامه بالاعتزال.

المبحث السادس: عصره.

المبحث السابع: شيوحه وتلاميذه.

المبحث الثامن: مؤلفاته.

الفصل الثاني : دراسة عامة لكتاب الحاوي .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته ومصادره ومصطلحاته.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب وأثره في كتب المذهب.

المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب .

المبحث الرابع: عدد أبواب ومسائل وفصول كتاب الخلع من

الحاوي .

الفصل الثالث: وصف نسخ المخطوط ومنهج التحقيق.

ويضم مبحثين:

المبحث الأول: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.

المبحث الثاني: منهج التحقيق.

⁽١) بما أن كثيرا من الأخوة الذين حققوا اجزاء من الحاوي قاموا بترجمة وافية مستفيضة للإمام الماوردي ، فإني اقتصر على ذكر ترجمة مختصرة له .

القسم الثاني: التحقيق

وقد بينت المنهج الذي سرت عليه في الفصل الثالث.

وبعد .. فهذا جهدي المتواضع الـذي بذلته لإخراج هـذا الكتـاب علـى الوجـه الذي يليق به .

أرجو أن أكون قد وفقت في ذلك ، وما كان فيه من صواب فهو من الله ، وما كان فيه من حطأ فهو مني ومن الشيطان ، وأستغفر الله لذلك وأتـوب إليـه ، فـلا كمال إلا لله ، ولا عصمة إلا لأنبيائه عليهم الصلاة والسلام .

اللهم هذا الجهد وعليك التكلان ولا حول ولا قوة إلا با لله العلي العظيم .

القسم الأول الحراسة

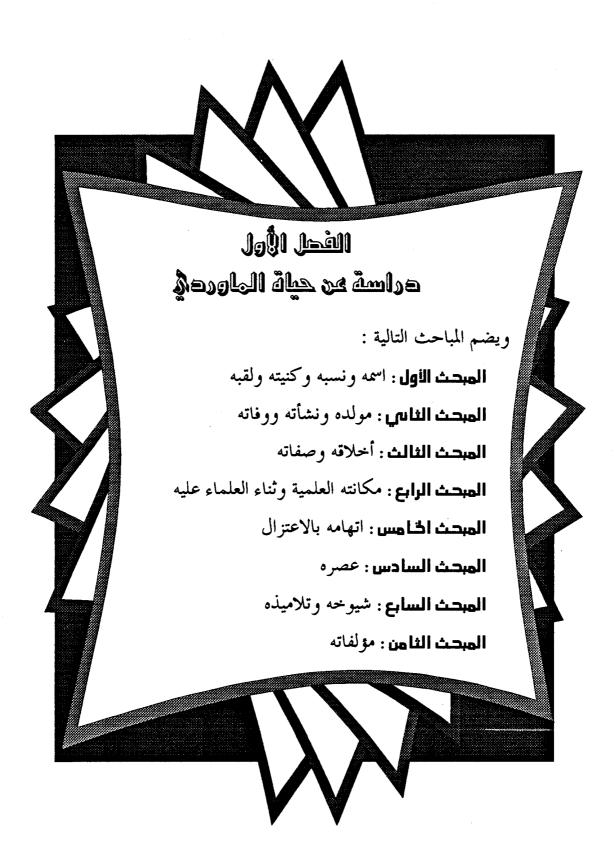
ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: دراسة عن حياة الماوردي

الفصل الثاني: دراسة عامة لكتاب الحاوي

الفصل الثالث: وصف نسخ المخطوط

ومنهج التحقيق



المبحث الأول السمهُ ونسَبهُ وكنيته ولقبُه

أولاً - اسمه ونسبه :

هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي^(١).

ثانياً - كنيته:

ذكر أكثر من ترجم للماوردي أن كنيته أبو الحسن ، إلا أن صاحب الكامل ، ومرآة الجنان ، والمختصر في أخبار البشر ذكروا : أن كنيته أبو الحسين (٢) .

ثالثاً - لقيه:

اشتهر هذا الإمام بلقبين هما:

اللقب الأول هو: " المَاوَرْدي " بفتح الميم ، وسكون الألف ، وفتح الواو ، وسكون الراء وفي آخره دال مهملة (٣) .

وهذا اللقب له ولعائلته ، وهو الذي اشتهر به أكثر من اشتهاره بغيره ، بل عرف به أكثر مما عرف باسمه .

⁽۱) انظر ترجمته في : تاريخ بغداد : ۱۰۲/۱۲ ، الإكمال لابن ماكولا : ۲۷۷۱ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ۱۱۰ ، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم : ۱۹۹۸ ، معجم الأدباء : ۲۸۲۸ ، اللباب : ۳۰،۹ ، الكامل في التاريخ لابن الأنسير : ۸۷/۸ ، وفيات الأعيان : ۲۸۲/۳ ، اللباب : ۳۰،۱ ، الكامل في التاريخ لابن الأنسير : ۱۰۵/۸ ، وفيات الأعيان : ۳۲/۸ ، المختصر في أخبار البشر : ۱۷۹/۷ ، ميزان الاعتدال : ۳/۰۵ ، سير أعلام النبلاء : ۲۱/۵ ، مرآة الجنان : ۳۲/۷ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ۲۲/۰ ، البداية والنهاية : ۲۱/۰۸ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ۲/۰۱ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ۲۱/۰۸ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ۲/۰۲ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ۲۱/۰۸ ، شذرات الذهب : ۳۸۰/۲ ، الأعلام : ۲۲۷/۳ ، معجم المؤلفين : ۱۸۹۷ ، ومقدمة كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين ، للدكتورة راوية بنت أحمد الظهار : ۲۷۷۲ ، ومقدمة كتاب الحج من الحاوي ، للدكتور غازي طه خصيفان ۲/۰ ، ومقدمة كتاب العدد من الحاوي ، للدكتورة وفاء معتوق فراش : ۱۹/۱ .

⁽٢) انظر : الكامل في التاريخ لابن الأثير : ٨٧/٨ ، ومرآة الجنان لليافعي : ٧٢/٣ ، والمختصر في أخبار البشر : ١٧٩/٢ .

⁽٣) انظر : اللباب في تهذيب الأنساب : ٩٠/٣ .

"والماوردي": نسبة إلى "ماء الورد" إما بيعه أو عمله. قال في الإكمال: (وأما الماوردي فحماعة منسوبون إلى بيع ماء الورد أو عمله، منهم القاضي أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ().

واللقب الثاني هو: "أقضى القضاة "وهذا لقب المنصب ، وهو أول من لقب به . وقد ذكر صاحب معجم الأدباء أنه لقب بهذا سنة تسع وعشرين وأربعمائة هجرية . وأنكر عليه بعض الفقهاء في زمانه هذه التسمية ، وقالوا: لا يجوز أن يسمى به أحد مع أنهم قد كتبوا خطوطهم بجواز تلقيب حلال (٢) الدولة بملك الملوك الأعظم ، فلم يلتفت الماوردي إليهم ، واستمر له هذا اللقب إلى أن مات وتلقب به القضاة من بعده (٣) .

⁽١) انظر: الإكمال لابن ماكولا: ٤٧٧/١ ، اللباب في تهذيب الأنساب: ٩٠/٣ ، وفيات الأعيان: ٢٨٤/٣ ، المحتصر في تاريخ البشر: ١٧٩/٢ .

⁽٢) جلال الدولة أبو طاهر بن بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه ، يذكر بأنه كان يزور الصالحين ويقربهم منه ، ووصف بأنه كان ضعيفاً استولى عليه الجند والنواب ، دام ملكه ست عشرة سنة وأحد عشر شهراً . ولد سنة ثلاث وتمانين وثلاثمائة هجرية ، وتوفي سنة خمس وثلاثين وأربعمائة هجرية .

انظر : المنتظم في تـاريخ الملـوك والأمـم : ١١٨/٨ ، الكـامل لابـن الأثـير : ٣٧/٨ ، النحـوم الزاهرة: ٣٧/٥ .

⁽٣) انظر : معجم الأدباء لياقوت الحموي : ٥٢/١٥، ٥٣ .

البحث الثاني مَولده ونشأتُه وَوَفَاتُهُ

ولد أبو الحسن الماوردي في البصرة سنة أربع وستين وثلاثمائة هجرية، ونشأ بها، وكانت آنذاك موطناً للعلم والعلماء، وتقصد لطلب العلم ونيله، وبها أزهى حركة علمية مرت في تاريخ الخلافة الإسلامية في شتى مجالات العلوم، وفي هذه الحركة العلمية التي نشأ الماوردي بها، وشب في وسطها أقبل على طلب العلم، وانكب على تحصيله، وتتلمذ على كبار علماء عصره في البصرة كأبي القاسم الصيمري⁽¹⁾ وغيره.

ثم دفعه حبه للعلم ، والحرص على تحصيله ، إلى الارتحال إلى بغداد ، وأقام بها بدرب الزعفراني (٢) ، وإليها كان يرحل العلماء ، وطلاب العلم ، حيث كانت عاصمة الخلافة ، مما جعلها أعظم البلاد الإسلامية في جمعها للعلماء ، وفي حركتها العلمية في سائر محالات العلوم ، والتي بلغت إذ ذاك أزهى عصورها ، فأقبل أبو الحسن على حلقات العلم ، يتتلمذ على كبار علمائها ، كأبي حامد الإسفرايين (٣) وغيره .

واجتهد في تحصيل العلم حتى علا ذكره ، وارتفع شأنه، ونال إعجاب العلماء، وثناءهم عليه ، وصار من أئمة الشافعية ، وعقد له الحلقات التي قصدها الكثير من طلاب العلم ، وألف المؤلفات التي تدل على تبحره في العلم ، ولغزير علمه وجميل سيرته ولي القضاء ببلدان كثيرة ، واستمر به حتى لقب بأقضى القضاة ، وكان ذا

⁽۱) هو الإمام أبو القاسم عبدالواحد بن الحسين الصيمري ، أحد أئمة المذهب الشافعي ، ومن أصحاب الوجوه فيه ، قصده طلاب العلم من بلاد بعيدة ، وله تصانيف كثيرة منها : الإيضاح في المذهب ، والكفاية . توفى سنة ست وثمانين وثلاثمائة هجرية .

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٠٤ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٦٥/٢ ، سير أعلام النبلاء : ١٤/١٧ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ١٢٩ .

⁽٢) درب الزعفراني : موضع بكرخ بغداد ، كان يسكنه التجار وأرباب الأموال ، وبعض الفقهاء . انظر : معجم البلدان - درب - : ٤٤٨/٢ .

⁽٣) ستأتي ترجمته : ص ٢٦٦ .

منزلة عالية ، ومحل احترام ملوك بني بويه ، يقربونه إليهم ويرتضون بوساطته بينهم وبين خصومهم ، وكانوا يرتضون حكمه ويقفون بتقريراته (١) .

وبعد أن عاش الماوردي حياة مليئة حافلة بطلب العلم والرحلات من أحل تحصيله ، وتولى القضاء ببلدان عديدة ، وأمضى عدة سنين في تعليم العلم ، وتأليف ما خلفه للأمة من مؤلفات نافعة مفيدة وافاه أجله ، وكانت وفاته (رحمه الله) يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة هجرية ، وعمره ست وثمانون سنة ، وصلى عليه تلميذه الخطيب البغدادي (رحمه الله) في جامع مدينة بغداد (^(۲))، ودفن بباب حرب (۳) .

ونسأل الله أن يرحمه وأن يجزيه خيراً عن الإسلام والمسلمين .

⁽۱) انظر : تاريخ بغداد : ۱۰۲/۱۲ ، معجم الأدباء : ٥١/١٥-٥٣ ، مرآة الجنان : ٧٣/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢٤٠/١ .

⁽٢) انظر: تاريخ بغداد: ١٠٢/١٢ ، المنتظم: ١٩٩/٨ - ٢٠٠ ، وفيات الأعيان: ٢٨٤/٣ ، المختصر في أحبار البشر: ١٧٩/٢ ، سير أعلام النبلاء: ٦٤/١٨ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٦٩/٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢٤٢/١ ، شذرات الذهب: ٢٨٥/٣ .

⁽٣) باب حرب: بلدة مشهورة ببغداد ، قبر بها الإمام أحمد بن حنبل والخطيب البغدادي وبشر الحافي ، وغيرهم من أعلام المسلمين . الحافي ، وغيرهم من أعلام المسلمين . انظر: معجم البلدان: (٣٠٧/١) (٢٣٧/٢) .

البحث الثالث أخلاقه وصفاته

إن من يطلع على سيرة الماوردي ومؤلفاته يجده ذا صفات جميلة ، وسيرة حميدة ، وأخلاق كريمة .

وليس هذا بغريب عن إمام كالماوردي له مؤلفاته التي منها: «أدب الدنيا والدين» والذي جمع فيه كثيراً من الأخلاق والفضائل الدينية الكريمة ، والسي من اتصف بها نال ما ناله الماوردي من حب الخلق واحترامهم وثنائهم عليه راعيهم ورعيتهم .

وقد عقد في كتابه هذا فصلاً لما يجب أن تكون عليه أخلاق العلماء (١) ، وما ذكره من تلك الأخلاق والصفات كان متصفاً بها حقاً (رحمه الله) ، ومنها : التواضع ومجانبة العجب والغرور ، وذكر أن العجب إذا كان بكل أحد قبيح ، فهو بالعلماء أقبح .

وذكر أن العالم ينبغي أن تكون شيمته العمل بعلمه ، وحث النفس على أن تأثمر بما يأمر به ، ولايكون ممن قال الله تعالى فيهم : ﴿ مَثَلُ ٱلَّذِينَ حُمِّ لُوا ٱلنَّوْرَىٰ لَهُ أُمَّ لَمُ يَعْمِ لُوهَا كُمْثُ لِ ٱلْمِحْدِنِ مَمْ لُ ٱللهُ قَالَ اللهُ عَالَى فيهم : ﴿ مَثَلُ ٱلذِينَ حُمِّ لُوا ٱلنَّوْرَىٰ لَهُ أُمَّ لَمُ يَعْمِ لُ اللهُ قَالَ اللهُ عَالَى اللهُ عَالَى اللهُ عَالَى اللهُ عَالِي يَحْمِلُ آللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَالَى اللهُ عَالَى اللهُ اللهُ

وأن على العالم ألا يقول مالا يفعل ، وأن من آداب العلماء بــذل العلـم لطالبـه ، فلا يبخلون بتعليم ما يحسنون ، ولا يمتنعون من إفادة ما يعلمون ، فإن البخل به لـؤم وظلم ، والمنع منه حسد وإثم (٣) .

ومن صفاته: أنه كان شحاعاً قوياً في إظهار الحق وبيانه ، فيذكر أنه في سنة تسع وعشرين وأربعمائة هجرية ، سأل جلال الدولة بن بويه (٤) الخليفة أن يزيد في ألقابه لقب " شاهنشاه " ومعناه: (ملك الملوك) فأمر له الخليفة بذلك ، وأفتى بعض الفقهاء بجوازه ، وأفتى الماوردي بالمنع وشدد في ذلك ، مع أنه كان من المقربين

⁽١) انظر: أدب الدنيا والدين: ٨٠-٩٣.

⁽٢) سورة الجمعة : الآية : ٥ .

⁽٣) انظر : أدب الدنيا والدين : ٨٧ .

⁽٤) تقدمت ترجمته ص ٤ .

عند حلال الدولة ومن خواصه ، وله منزلة عالية عند الخلفاء وبيني بويه ، إلا أن ذلك لم يمنعه من قول ما رآه حقاً وصواباً ، فانقطع ما كان بينه وبين حلال الدولة من علائق المودة والصداقة ولزم بيته ، ثم استدعاه بعد ذلك حلال الدولة فحضر إليه وهو على وحل ، فقال له حلال الدولة : « أنا أتحقق أنك لو حابيت أحداً لحابيتني لما بيني وبينك ، وما حملك إلا الدين ، فزاد بذلك محلك عندي (1).

ووصف (رحمه الله) بأنه كان حليماً وقوراً أديباً لم ير أصحابه ذراعه يوماً من الدهر من شدة تحرزه وأدبه (٢) .

⁽١) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٥/٠٧٠ - ٢٧١ .

⁽٢) انظر : معجم الأدباء : ٥٤/١٥ ، البداية والنهاية : ٨٠/١٢ .

المبحث الرابع مَكانَته العِلمية وثناء العلماء عليه

لقد حد الماوردي واحتهد في طلب العلم وتحصيله ، حتى نال منه حظاً وافراً ، وصارت له المنزلة العالية ، والمكانة الرفيعة بين العلماء ، بل وصار محل ثنائهم عليه ، ووصفهم له بالإمامة والتبحر في العلم ، والحفظ للمذهب ، وأنه صاحب التصانيف والتفنن التام في سائر العلوم ، بل ولقب بأقضى القضاة .

ومن ثناء العلماء عليه قول السبكي^(۱) عنه : «كان إماماً حليلاً ، رفيع الشــأن ، له اليد الباسطة في المذهب ، والتفنن التام في سائر العلوم »^(۲) .

وقال الشيرازي (7): « درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة ، وله مصنف ات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب ، وكان حافظاً للمذهب (2).

⁽۱) تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ، أبو نصر ، ولد في القاهرة سنة سبع وعشرين وسبعمائة هجرية ، وانتقل إلى دمشق مع والده فسكنها ، وانتهى إليه قضاء القضاة بالشام ، وعزل وحصل له محن وشدائد . له تصانيف منها : طبقات الشافعية الكبرى ، والطبقات الوسطى ، والطبقات الصغرى ، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، وشرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، وجمع الجوامع في أصول الفقه ، وكانت وفاته في الشام بالطاعون سنة إحدى وسبعين وسبعمائة هجرية .

انظر : النجوم الزاهرة : ١٠٨/١١ ، الدرر الكامنة : ٢٥/٢ ، شذرات الذهب : ٢٢١/٢ ، البدر الطالع : ٤٢٠/١ ، معجم المؤلفين : ٢٢٥/٦ .

⁽٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٧٦٨/٥ .

⁽٣) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي الشافعي ، الملقب جمال الدين الإمام القدوة المجتهد ، ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة ، واحتهد في طلب العلم حتى صار شيخ عصره ، ورحل الناس من البلاد وقصدوه . كان ورعاً متواضعاً زاهداً كريماً ، طلق الوجه دائم البشر . من مصنفاته : المهذب في المذهب ، والتنبيه ، واللمع . درس بالنظامية إلى أن مات سنة ست وسبعين وأربعمائة هجرية ببغداد .

انظر: الأنساب: ٣٦١/٩، المنتظم: ٧/٩، الكامل: ١٣٢/١، وفيات الأعيان: ٢٩/١، انظر: الأنساب: ٣٦/١٩، المنتظم: ٧/٩، الوافي بالوفيات: ٣٢/٦، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٥/٤٠.

⁽٤) طبقات الفقهاء للشبرازي: ١١٠.

وقال الخطيب البغدادي $(^{(1)}:_{\infty}$ كان من وجوه الفقهاء الشافعيين ، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه ، وفي غير ذلك $_{\infty}^{(1)}$.

وقال عنه أيضاً : « كتبت عنه وكان ثقة $^{(7)}$.

وقال عنه صاحب وفيات الأعيان: «كان من وحوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم وكان حافظاً للمذهب، وله فيه كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا شهد له بالتبحر، والمعرفة التامة بالمذهب »(٤).

وقال عنه صاحب مرآة الجنان: « الإمام النحرير الكبير ، أقضى القضاة أبو الحسين علي بن محمد البصري الماوردي الشافعي ، مصنف الحاوي الكبير النفيس الشهير » –إلى أن قال– « وكان إماماً في الفقه والأصول والتفسير بصيراً بالعربية وكان حافظاً للمذهب درس العلوم » ($^{\circ}$).

وقال عنه ابن الجوزي^(٦) : «كان من وجوه فقهاء الشافعية، وله تصانيف كثيرة

⁽۱) أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بـن مهدي البغدادي ، مـن الأئمة الأعـلام ، كـان مـن كبـار الشافعية ، ومن الأعيان في معرفة وحفظ وإتقان وضبط الحديث والتفنن في علومه ، قيل لم يكن ببغداد بعد الدارقطني مثله ، ومن شيوخه الماوردي ، وله تصانيف كثيرة منهـا : تـاريخ بغـداد ، الجامع ، الكفاية . كانت ولادته سـنة إحـدى وتسـعين وثلاثمائـة هجريـة ، وتـوفي سـنة ثـلاث وستين وأربعمائة هجرية .

انظر : سير أعلام النبلاء : ٢٧٠/١٨ ، البداية والنهاية : ١٠١/١٢ ، النحوم الزاهرة : ٥٧/٥، شذرات الذهب : ٣١١/٣ .

⁽۲) ، (۳) تاریخ بغداد : ۱۰۲/۱۲ .

⁽٤) وفيات الأعيان لابن خلكان : ٢٨٢/٣ .

⁽٥) مرآة الجنان لليافعي : ٧٣/٧-٧٣ .

⁽٦) عبدالرحمن بن علي بن محمد بسن الجوزي القرشي البغدادي ، أبو الفرج ، علامة عصره في التاريخ والحديث ، وتفرد بفن الوعظ .

من مصنفاته: زاد المسير ، وتلقيح فهـوم أهـل الآثـار في مختصر السـير والأحبـار ، والمنتظـم في تاريخ الملوك والأمم . كانت ولادته ببغداد سـنة ثمـان وخمسـمائة هجريـة ، وقيـل غـير ذلـك ، وتوفي سنة سبع وتسعين وخمسمائة هجرية ، ودفن بباب حرب .

في أصول الفقه وفروعه وكان ثقة صالحاً (1).

وقال السيوطي (7): «كان حافظاً عظيم القدر ، مقدماً عند السلطان ، له المصنفات الكثيرة في كل فن من الفقه والتفسير والأصول والأدب (7).



4.01

[⇒] انظر: وفيات الأعيان: ٣٢٥/٢١ ، سير الأعلام: ٣٦٥/٢١ ، البداية والنهاية: ٢٨/١٣ .

⁽١) المنتظم لابن الجوزي : ١٩٩/٨ .

⁽٢) حلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ، إمام حافظ مؤرخ أديب ، نشأ بالقاهرة يتيماً ، ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس في روضة المقياس وألف أكثر كتبه ، ومن مؤلفاته : الإتقان في علوم القرآن ، الأشباه والنظائر ، تاريخ الخلفاء ، طبقات المفسرين . وكانت ولادته سنة تسع وأربعين وثمانمائة هجرية ، وتوفي سنة إحدى عشرة وتسعمائة هجرية . انظر : شذرات الذهب : ١٢٨/٥ ، البدر الطالع : ٣٢٨/١ ، معجم المؤلفين : ٥١/٨ .

⁽٣) طبقات المفسرين للسيوطي : ٧١ .

المبحث الخامس اتهامهٔ بالاعتزال(۱)

أتهم الإمام الماوردي بالاعتزال ، ومن ذلك قول ابن الصلاح (٢) فيه : «وهذا الماوردي (عفا الله عنه) يتهم بالاعتزال ، وقد كنت لا أتحقق ذلك عليه ، وأتأول له وأعتذر عنه في كونه يورد في تفسيره في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير ، تفسير أهل السنة وتفسير المعتزلة غير متعرض لبيان ماهو الحق منها ، وأقول لعل قصده إيراد كل ما قيل من حق أو باطل ، ولهذا يورد من أقوال المشبهة أشياء مثل هذا الإيراد حتى وحدته يختار في بعض المواضع قول المعتزلة ، وما بنوه على أصولهم الفاسدة ، ومن ذلك مصيره في (الأعراف) إلى أن الله لا يشاء عبادة الأوثان ، وقال في قولم تعالى : ﴿ وَكُنَالِكَ جَعَلْنَالِكُلِّ نَبِي عَدُواً شَينطِينَ ٱلإنسِ وَالْجِنِ ﴾ (٢) وحهان في حعلنا أنه على : ﴿ وَكُنَالِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِي عَدُواً شَينطِينَ ٱلإنسِ وَالْجِنِ ﴾ (٢)

⁽۱) سمى المعتزلة بهذا الاسم؛ لأن واصل بن عطاء وعمرو بن عبيد كانا من تلامذة الحسن البصري، فلما حصل الحلاف في مرتكب الكبيرة هل هو كافر أو مؤمن ؟ أحدثا مذهباً وهو أنه في منزلة بين المنزلتين ليس بمؤمن ولا كافر ، واعتزلا حلقة الحسن البصري ، وحلسا ناحية في المسجد ، فقال الناس : أنهما اعتزلا حلقة الحسن البصري فسموا معتزلة . وذكر الفخر الرازي : أن المعتزلة افترقت إلى سبع عشرة فرقة ، وكلهم متفقون على نفي صفات الله تعالى من العلم والقدر ، وعلى أن القرآن محدث ومخلوق ، وأن الله تعالى ليس خالقاً لأفعال العبد .

انظر : الملل والنحل للشهرستاني : ٦١-٦٣ ، والفرق بين الفرق وبيان الفرقــه الناحيــة منهــم : ٩٤-٩٣ ، اعتقادات فرق المسلمين والمشركين للإمام فخر الدين الرازي : ٣٨-٥١ .

⁽٢) تقي الدين أبو عمرو ، عثمان بن عبدالرحمن الكردي المعسروف ببابن الصلاح ، كان إماماً في الفقه والحديث عارفاً بالتفسير والأصول والنحو ، له رحلات كثيرة في طلب العلم ، وكان ورعاً زاهداً . له تصانيف منها : معرفة أنواع علوم الحديث ، وطبقات الفقهاء الشافعية ، وشرح الوسيط . ولد سنة سبع وسبعين وخمسمائة هجرية ، وتوفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة هجرية .

انظر : وفيات الأعيان : ٢٤٣/٣ ، سير أعلام النبلاء : ١٤٠/٢٣ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٣٢٦/٨ ، شذرات الذهب : ٢٢١/٥ .

⁽٣) سورة الأنعام : الآية : ١١٢ .

⁽٤) انظر : تفسير النكت والعيون : ١٥٨/١-٨٥٨ .

العداوة فلم نمنعهم منها .

وتفسيره عظيم الضرر ؛ لكونه مشحوناً بتأويلات أهل الباطل تلبيساً وتدسيساً على وجه لايفطن له غير أهل العلم والتحقيق ، مع أنه تأليف رجل لا يتظاهر بالانتساب إلى المعتزلة ، بل يجتهد في كتمان موافقتهم فيما هو لهم فيه موافق ، ثم هو ليس معتزلياً مطلقاً فإنه لا يوافقهم في جميع أصولهم مثل خلق القرآن كما دل عليه تفسيره في قوله عز وجل : ﴿ مَا يَأْنِيهِم مِّن ذِكَ رِمِّن رَبِّهِم مُحْدَثُ ﴾ (١) وغير ذلك ، ويوافقهم في القدر ، وهي البلية التي غلبت على البصريين وعيبوا بها قديما » (٢).

ومن جاء بعد ابن الصلاح من المؤرخين نقلوا اتهام ابن الصلاح له واعتمدوا عليه في ذلك الاتهام ، ومن أولئك : ابن قاضي شهبة (٣) ، وابن العماد الحنبلي فقد قالا : أن ابن الصلاح اتهمه بالاعتزال في بعض المسائل بحسب ما فهم عنه في تفسيره في موافقة المعتزلة ، وأنه لا يوافقهم في جميع أصولهم ، ومما يخالفهم فيه أن الجنة مخلوقة ، وأنه يوافقهم في القول بالقدر ، وهي بلية غلبت على البصريين في ذلك الزمن (٥) .

والإجابة عن هذا الاتهام تتلخص عندي فيما يلي:

أولاً - كما أن ابن الصلاح اتهمه بالاعتزال فهناك من العلماء من لايقل عن ابن

⁽١) سورة الأنبياء : الآية : ٢ .

⁽٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٧٠/٥ .

⁽٣) تقي الدين أبو بكر بن شهاب الدين أحمد بن محمد بن قاضي شهبة الشافعي، كان إماماً علامة، له تصانيف منها: طبقات الشافعية ، شرح المنهاج .

توفي بدمشق سنة إحدى وخمسين وثمانمائة هجرية .

انظر: شذرات الذهب: ٢٦٩/٧، الأعلام: ٢٢٥/١.

⁽٤) عبدالحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي ، مؤرخ فقيه ، له مصنفات منها : شذرات الذهب ، شرح متن المنتهى . كانت ولادته بدمشق سنة ثنتين وثلاثمين وألف هجرية ، وتوفي . مكة حاجاً سنة تسع وثمانين وألف هجرية .

انظر: الأعلام: ٢٩٠/٣ ، معجم المؤلفين: ١٠٧/٥ .

⁽٥) انظر : طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٤٢/١ ، شذرات الذهب : ٢٨٦/٣ .

الصلاح في معرفته بأحوال الرجال وسيرهم قد وثقه ووصفه بالصلاح ، بل من هؤلاء من هو أقرب إلى الماوردي وأكثر معرفة به من غيره وهو تلميذه الخطيب البغدادي (١)، فقد قال : « كتبت عنه وكان ثقة (7) ، ولم يصفه بأنه معتزلي .

وقال عنه ابن الجوزي : « وكان ثقة صالحاً $^{(7)}$.

وقد تقدم في المبحث السابق شيء من ثناء العلماء عليه ، بـل هنـك من العلماء من ذكر أنه لا ينبغي أن يطلق عليه اسـم الاعـتزال ، فبعـد أن قـال الذهبي عن الماوردي : « صدوق في نفسه ، لكنه معـتزلي » تعقب ابن حجر $\binom{(6)}{6}$ ذلك بقوله : « ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال » ، وذكر أن المسائل التي وافق عليها المعتزلة معروفة $\binom{(7)}{6}$.

وفي هذا يقول محقق كتاب أدب الدنيا والدين (٧) : « و لم يكن الماوردي مجهولاً ولا نائى المحل عن بغداد ، فليست حاله بخافية على أهل عصره من نقاد المحدثين الذين

⁽١) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، للأستاذ مصطفى السقا : ٦ .

⁽٢) انظر : تاريخ بغداد : ١٠٢/١٢ .

⁽٣) انظر : المنتظم : ٢٠٠/٨ .

⁽٤) أبو عبدا لله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي شمس الديس ، حافظ مؤرخ ، لـه تصانيف كثـيرة منها: سير أعلام النبلاء ، تذكرة الحفاظ . ولد في دمشق سنة ثلاث وسبعين وستمائة هجريـة ، وتوفي بها سنة ثمان وأربعين وسبعمائة هجرية .

انظر : طبقات السبكي : ١٠٠/٩ ، البداية والنهاية : ٢٢٥/١٤ ، شذرات الذهب : ١٥٣/٦.

⁽٥) أحمد بن علي بن محمد الشهير بابن حجر العسقلاني ، إماماً حافظاً من الأثمة الأعلام ، له رحلات في طلب العلم ، واشتهر حتى قصده الناس لأخذ العلم منه ، له مؤلفات منها : لسان الميزان ، تقريب التهذيب : الدرر الكامنة . ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة هجرية ، وتوفي سنة ثنتين وخمسين ونماغائة هجرية .

انظر : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع : ٣٦/٢ ، شذرات الذهب : ٢٧٠/٧ ، البدر الطالع : ٨٧/١ ، الأعلام : ١٧٨/١ .

⁽٦) انظر : لسان الميزان : ٢٦٠/٤ .

⁽٧) هو الأستاذ مصطفى السقا .

بلغوا بهذه الصناعة أوجها في حياته ، فلو كانت تهمة الاعتزال حقيقة لم يخف على الخطيب ولا غيره من أهل ذلك العصر »(١) .

ثانياً - أن كلام ابن الصلاح كما أن فيه اتهاماً للماوردي بالاعتزال وأنه يختار في بعض المواضع في تفسيره قول المعتزلة تضمن أيضاً اعتذاراً للماوردي ، حيث قال قبل هذا : « وأقول لعل قصده إيراد كل ما قيل من حق أو باطل ، ولهذا يورد من أقوال المشبهة مثل هذا الإيراد » (٢)

وهذا العذر الذي ذكره ابن الصلاح هو المنهج الذي نص عليه الماوردي في أول تفسيره وسار عليه ، حيث قال : « وجعلته جامعاً بين أقاويل السلف والخلف وموضحاً عن المؤتلف والمختلف » (٣) .

وعند إيراد الماوردي لهذه الأقاويل ، كان الأحدر به أن يتعقبها بإيضاح أو ترجيح أو ينسبها إلى قائليها حتى لايظن أنها قوله أو اختياره ، ولكن عدم فعله ذلك في مواضع من تفسيره لايدل على أنه يعتقد صواب تلك الأقوال ، ولا يبيح لنا ذلك الطعن في عقيدته ، وإن كان عدم نسبته لتلك الأقوال أدى إلى اتهامه بالاعتزال .

ثالثاً – أنه لو وحد للماوردي في بعض المواضع من تفسيره رأي يوافق ما يقوله المعتزلة فإنه يقال أخطأ أو وافق بعض فرق الضلال في هذا القول ، ولا يوصف بأنه معتزلي، وفي هذا يقول محقق كتاب أدب الدنيا والدين بعد إيراده لكلام ابن الصلاح: «ولعل هذا الذي ذكره ابن الصلاح كان نوعاً من اجتهاد الماوردي ، وترجيحه بين الآراء العلمية ترجيحاً عقلياً ؛ يوافق بعض آراء المعتزلة أحياناً ، وهو بريء من الاعتزال جملة ، وكل ما في الأمر أنه غلبت عليه صفة الفقيه العالم ؛ الذي يوازن بين الآراء ويرجح بعضها على بعض دون نظر إلى القائل بهذا الرأي أو ذاك ، وكان يطرح عنه رداء الكسل والتقليد ، ومن هنا رمي بالاعتزال في موافقة آرائه لبعض آراء المعتزلة ، و لم يكن معتزلياً في حقيقة الأمر » .

⁽١) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين للأستاذ مصطفى السقا : ٦ .

⁽٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٧٠/٥.

⁽٣) النكت والعيون للماوردي: ٢١/١.

⁽٤) مقدمة أدب الدنيا والدين للماوردي ، للأستاذ مصطفى السقا : ٦ .

رابعاً – أن المعتزلة وضعوا شروطاً لمن يستحق أن يوصف بأنه معتزلي ، فيقول أحد زعمائهم (١) : « ليس يستحق أحد منهم اسم الاعتزال حتى يجمع القول بالأصول الخمسة وهي : التوحيد ، والعدل ، والوعد والوعيد ، والمنزلة بين المنزلتين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإذا كملت في الإنسان هذه الخصال الخمس فهو معتزلي (7).

وبالنظر إلى هذه الأصول الخمسة نجد أن الماوردي لا يقول بها ، ولـو قـال بهـا لعرف عنه ذلك وانتشر ، فلا ينبغي إذاً أن يوصف بأنه معتزلي^(٣) .

⁽١) هو أبو الحسن الخياط .

⁽٢) نقلته من مقدمة كتاب الحدود من الحاوي للماوردي ، للدكتور إبراهيم صندقجي : ١٦/١ . ومقدمة كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية بنت أحمد الظهار : ٨٢/١ .

⁽٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين للماوردي للأستاذ مصطفى السقا : ٦ ، ومقدمة كتاب الحــج من الحاوي للماوردي للدكتور غازي خصيفان : ٦٧/١ ، ومقدمة كتـاب الحـاوي مـن أولـه حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار : ٨٢/١ .

البحث السادس عصره

عاش الماوردي في عهد الدولة العباسية ، وكانت حياته فيها من أواخر القرن الرابع الهجري إلى منتصف القرن الخامس الهجري ، أي ما بين سنة أربع وستين وثلاثمائة هجرية .

وهذه الفترة ، وإن كانت من أزهى عصور العلوم الإسلامية ، إلا أنها كانت مليئة بالحوادث والاضطرابات ، وإمام كالماوردي نال ما ناله من العلم والمنزلة الرفيعة عند الحكام ، لابد وأن يكون قد أثر وتأثر بأحوال عصره ، وذلك يظهر في حالتين : الأولى – الحالة السياسية :

تميز هذا العصر بكثرة الفتن والاضطرابات السياسية والتنازع على السلطة ؛ وذلك لأن الخلفاء العباسيين ضعفوا ، وذهبت هيبتهم بتسلط البويهيين عليهم ، حيث لم يبق للخليفة إلا اسم الخلافة ، وذكر اسمه في الخطبة ونقشه في السكة ، ونفقاته من بيت المال ، ووصل الأمر بالبويهيين إلى أنهم يولون الخليفة ويعزلونه ويعاقبونه (١) .

ولهذا كانت السلطة الحقيقية بأيديهم . وعرف البويهيون بالتعصب للمذهب الشيعي ؛ الذي نما وكثر أتباعه بعد دخولهم بغداد ، وتسلطهم على الخلفاء ، ولشدة تعصبهم لمذهبهم كانت تثور ما بين حين وآخر ثورات وفتن شديدة بين أهل السنة والشيعة في بغداد وغيرها من بلاد العراق (٢) .

ولهذا وجد للماوردي مؤلفاته الرائعه في السياسة ، بل هو من أشهر علماء المسلمين في هذا الجال ، وفي مؤلفاته هذه تحدث عن الخلافة والوزارة والأمارة والقضاء وأنواع الولايات ، ولأهمية هذه المؤلفات وإبداع المؤلف فيها أقبل غير المسلمين على ترجمتها ودراستها (٣) .

⁽۱) انظر: الكامل: ٣١٦-٣١٤/٦، تاريخ الخلفاء: ٣٩٠-٣٧٥، محاضرات تاريخ الأمم الخلفاء: ٣٩٠-٣٧٥ .

⁽۲) انظر : المنتظم : ۱۸۰۱، ۱۶۸، ۱۵۲، ۱۵۷، ۱۵۷ ، الكامل : ۱۵۷، ۳۵۰، ۵۹، ۵۰ ، البداية والنهاية : ۲۱/۵۹، ۲۲، ۳۳، ۲۶ .

⁽٣) انظر : مقدمة أدب القاضى ، لمحيى هلال سرحان : ٥٢/١ .

ثانياً - الحالة العلمية:

كانت الحركة العلمية في عصر الماوردي قد بلغت أزهى عصورها ، وأصبحت كثير من المدن الإسلامية موطناً للعلم والعلماء وخاصة البصرة وبغداد . وبرز في هذه الفترة جمهور كبير من العلماء سواء كان في التفسير أو الحديث أو الفقه أو اللغة العربية والشعر ، وغيرها . وساعد على ظهور هذه الحركة العلمية ، واستمرارها وإثرائها والإفادة منها ؛ تشجيع الحكام والوزراء للعلماء وإكرامهم وإغداق الأموال عليهم وإقامة دور العلم لهم (١) .

ووجد من العلماء في هذا العصر من جمع بين العلوم الإسلامية ، وبين تراث وثقافات الأمم الأحرى (٢).

وأما علم الفقه بصفة خاصة ، فقد ركدت حركة الاجتهاد وجنح الفقهاء إلى التقليد والتزام مذاهب معينة ، مع أنه كان هناك علماء هم أهل للاجتهاد ، إلا أنه غلب التقليد في العلماء (٣) .

 [⇒] ومقدمة أدب الدنيا والدين للأستاذ مصطفى السقا: ١١ ، ومقدمة كتاب الحاوي من أولـه إلى
 نهاية غسل الجمعة والعيدين ، للدكتورة راوية الظهار: ٢٦/١، ٢٢ .

⁽١) انظر : المنتظم : ١٧٢/٧ ، النجوم الزاهرة : ١٦٤/٤ ، شذرات الذهب : ١٠٤/٣ .

⁽٢) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين للأستاذ مصطفى السقا : ١ .

⁽٣) انظر : المدخل الفقهي للدكتور مصطفى الزرقا : ١٨٧/١ ، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان : ١٤٦ .

المبحث السابع شُيُوخُه وَتَلاميذُهُ

أولاً - شيوخه: تتلمذ الإمام الماوردي على كبار علماء عصره في الفقه والجديث ، سواء كان في بغداد أو البصرة .

فمن شيوخه في الفقه:

1- الإمام أبو القاسم عبدالواحد بن الحسين بن محمد الصيمري ، أحد أئمة الشافعية ، ومن أفقه أهل زمانه ، تتلمذ عليه الماوردي بالبصرة ، وكانت وفاته بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة هجرية (١) .

٢- أبو محمد عبدا لله بن مجمد البخاري الخوارزمي ، المعروف بالبافي ، كان فقيهاً أديباً شاعراً كريماً . توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة هجرية (٢) .

٣- الشيخ أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايني ، انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد ، وبها تتلمذ عليه الماوردي ، وببغداد توفي سنة ست وأربعمائة هجرية (٣) .

ومن شيوخه في الحديث :

-1 أبو علي الحسن بن علي بن محمد الجبلي -1

٢- محمد بن عدي بن زحر المِنْقَري (٥) .

انظر : اللباب : ١٨٤/٣ ، و لم أقف لمحمد المنقري على ترجمة . وانظر نسبة مشيخته للماوردي في: تاريخ بغداد : ١٠٢/١٢ ، اللباب : ٩٠/٣ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٥٧/٥.

⁽١) سبقت ترجمته : ص ٥ .

⁽٢) انظر : الأنساب : ٤٨/٢ ، الطبقات الكبرى للسبكي : ٣١٧/٣ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ١٠٧ .

⁽٣) ستأتي ترجمته : ص ٢٦٦ .

⁽٤) انظر : الإكمال : ٢٢٤/٣ ، الأنساب : ١٩٢/٣ ، تبصير المنتبه بتحرير المشتبه : ٢٩٤/١ .

⁽٥) محمد بن عدي المنقري : بكسر الميم وسكون النون وفتح القاف ، وفي آخرها راء ، هذه النسبة إلى منقر بن عبيد بن مقاعس - واسمه الحرث - بن عمرو بن كعب بن سعد بسن زيد مناة بن تميم ، ينسب إليه خلق كثير .

٣- أبو عبدا لله محمد بن المعلى بن عبدا لله الأسدي(١).

٤- أبو القاسم جعفر بن محمد بن الفضل الدقاق البغدادي، المعروف بابن المارستاني.
 ولد ببغداد سنة ثمان وثلاثمائة هجرية ، وتوفي سنة سبع وثمانين وثلاثمائة هجرية (٢) .

ثانياً - تلاميذه:

من تلاميذه في الفقه:

1- أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي البغدادي ، المشهور بالخطيب البغدادي . ولد سنة ثلاث وستين وثلاثمائة هجرية ، وتوفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة هجرية (٣) .

٢- أبو محمد عبدالغني بن بازل بن يحيى بن الحسن بن يحيى الألواحي ، من فقهاء الشافعية ، كان شيخاً صالحاً ديناً ، توفي (رحمه الله) سنة ست وثمانين وأربعمائة هجرية ، وقيل سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة هجرية (٤) .

٣- أبو الفضل أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادي ، المعروف بابن الباقلاني . ولـد سنة ست وأربعمائة هجرية ، ونشأ محباً للعلم والعلماء حتى أصبح حافظاً عالماً . توفي (رحمه الله) سنة ثمان وثمانين وأربعمائة هجرية ، عن ثنتين وثمانين سنة (٥) .

٤- أبو الفضل عبدالملك بن إبراهيم بن أحمد الهمداني، المعروف بالمقدسي، كان فقيهاً ورعاً زاهداً عابداً ، أوحد عصره في علم الفرائض والتركات. توفي (رحمه الله) سنة

انظر: الأنساب: ٢٤٠/١، اللباب: ٦٦/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٣٥/٥. (٥) انظر: المنتظم: ٨٧/٩، البداية والنهاية: ١٤٩/١٢، شذرات الذهب: ٣٨٣/٣.

⁽١) انظر : معجم الأدباء : ٩ ١/٥٥ ، الوافي بالوفيات : ٥٧/٥ ، بغية الوعاة : ٢٤٧/١ .

⁽٢) انظر : تاريخ بغداد : ٢٣٣/٧ ، المنتظم : ١٩١/٧ ، لسان الميزان : ١٢٤/٢ .

⁽٣) تقدمت ترجمته : ص ١٠ .

انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٧٠/١٨ ، البداية والنهاية: ١٠١/١٢ ، النجوم الزاهرة: ٥٧/٥، شذرات الذهب: ٣١١/٣ .

⁽٤) عبدالغني بن (بازل) كذا في الأنساب ، وفي طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : (نــازل) ، وفي اللباب : (ابان) .

تسع وثمانين وأربعمائة هجرية (١).

٥- أبو الفضائل محمد بن أحمد بن عبدالباقي الربعي الموصلي ، من فقهاء الشافعية ، وكان صالحاً . توفي (رحمه الله) ببغداد سنة أربع وتسعين وأربعمائة هجرية (٢) . ٦- أبو الفرج محمد بن عبيدا لله بن الحسن بن أبي البقاء ، قاضي البصرة كان عالماً بالمذهب ، له يد باسطة في اللغة والأدب ، وكان عابداً خاشعاً يبكي عند الذكر ، وكانت له مروءة تامة . توفي بالبصرة سنة تسع وتسعين وأربعمائة هجرية (٣) . ٧- أبو القاسم علي بن الحسين بن عبدا لله الربعي ، المعروف بابن عريبة . ولمد سنة أربع عشرة وأربعمائة هجرية ، وقيل سنة اثني عشرة وأربعمائة هجرية . قيل قرأ الكلام على أحد شيوخ المعتزلة فأخذ بمذهبه ، ثم أنه رجع عن الاعتزال وأشهد على الكلام على أحد شيوخ المعتزلة فأخذ بمذهبه ، ثم أنه رجع عن الاعتزال وأشهد على

نفسه بذلك . توفي (رحمه الله) سنة ثنتين وخمسمائة هجرية (٤) .

وممن أخذ عنه في الحديث :

١- أبو عبدا لله مهدي بن علي الإسفرايني ، فقيه من القضاة ، ذكر السبكي : أنه رأى له كتاباً في الفقه سماه الاستغناء ، ذكر فيه واضحات المسائل (٥) .

٢- أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد العباسي الجرجاني ، كان فقيها أديباً وكان قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها . له تصانيف منها : الشافي ، والتحرير ، والأدباء ، والكنايات . توفي (رحمه الله) سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة هجرية (٦) .

⁽۱) انظر : المنتظم : ۱۰۰/۹ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ١٦٢/٥ ، البداية والنهاية : ١٦٧/١ ، معجم المؤلفين : ١٧٩/٦ .

⁽٢) انظر : المنتظم : ١٢٦/٩ ، الوافي بالوفيات : ١٠٥/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : 1٠٠/٤ ، البداية والنهاية : ١٦١/١٢ .

⁽٣) انظر : المنتظم : ١٤٧/٩ ، معجم الأدباء : ٢٣٤/١٨ ، البداية والنهاية : ١٦٦/١٢ ، بغية الوعاة : ١٧٠/١ .

⁽٤) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٢٣/٧ ، النجوم الزاهرة : ١٩٩/٥ ، شذرات الذهب : ٤/٤ .

⁽٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٣٤٨/٥ ، معجم المؤلفين: ٢٩/١٣ .

⁽٦) انظر : المنتظم : ٥٠/٩ ، الوافي بالوفيات : ٣٣١/٧ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٧٤/٤ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ١٧٨ .

٣- أبو منصور عبدالرحمن بن عبدالكريم بن هـوازن بن عبدالملك القشيري . ولـد سنة عشرين وأربعمائة هجرية . قدم مع والده إلى بغداد وسمع بها ، وارتحل إلى بلدان كثيرة لطلب العلم فسمع كثيراً وكتب بيده كثيراً ، وكان فاضلاً ديناً ورعاً يمضي وقته في العبادة . توفي (رحمه الله) سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة هجرية (١) .

3 - أبو الحسن علي بن سعيد بن عبدالرحمن العبدري ، من بلاد الأندلس ، كان إماماً عالماً عالماً عارفاً باختلاف العلماء . كان على مذهب الظاهرية . ثم جاء إلى المسرق وحج و دخل بغداد و ترك مذهب الظاهرية و تفقه للشافعي على أبي إسحاق الشيرازي وغيره . ومن تصانيفه : (مختصر الكفاية) في خلافيات العلماء . توفي (رحمه الله) بغداد سنة ثلاث و تسعين وأربعمائة هجرية (7) .

٥- أبو سعيد عبدالواحد بن عبدالكريم بن هوازن القشيري ، الملقب بركن الإسلام. ولد سنة ثماني عشرة وأربعمائة هجرية . عرف منذ صباه بالحرص على طلب العلم وملازمة العبادة ، وكان عالماً فاضلاً واعظاً خطيباً حافظاً للقرآن وافر الأدب حسن الخط . توفي (رحمه الله) بنيسابور سنة أربع وتسعين وأربعمائة هجرية (٣) .

٦- أبو بكر أحمد بن علي بن بدران الحلواني ، المعروف بخالوه . ولد ببغداد سنة عشرين وأربعمائة هجرية ، وكان معروفاً بالصلاح والفقه . توفي (رحمه الله) ببغداد سنة سبع وخمسمائة هجرية (٤) .

٧- أبو العز أحمد بن عبيدا لله بن محمد بن أحمد السلمي العكبري ، المعروف بابن كادش . ولد سنة سبع وثلاثين وأربعمائة هجرية . آخر من روى عن الماوردي . قيل

⁽١) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٥/٥٠ .

وذكره صاحب الأنساب أثناء ترجمة أبيه: ٢٢٧/١٠.

⁽٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٥٧/٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢٩٥/١ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ١٨٣ .

⁽٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٢٥/٥ ، شذرات الذهب : ٤٠١/٣ . وذكره صاحب الأنساب أثناء ترجمة أبيه : ٤٢٧/١٠ .

⁽٤) انظر : المنتظم : ١٧٥/٩ ، الوافي بالوفيات : ١٩٠/٧ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٨/٦ ، شذرات الذهب : ١٦/٤ .

٨- أبو عمر محمد بن أحمد بن عمر النهاوندي الحنفي البصري . ولـد سنة سبع وأربعمائة هجرية . كان فقيها عالماً ، ولي القضاء بالبصرة . وتوفي بها (رحمه الله) سنة سبع وتسعين وأربعمائة هجرية (٢) .

⁽١) انظر : البداية والنهاية : ٢٠٤/١٢ ، لسان الميزان : ٢١٨/١ ، شذرات الذهب : ٧٨/٤ .

⁽٢) انظر : المنتظم : ١٤١/٩ ، البداية والنهاية : ١٦٤/١٢ .

البحث الثامن : مُؤلِّفاته

الإمام الماوردي لسعة اطلاعه وتبحره في العلم ورسوخه فيه لم يكن مقتصراً في التأليف على الفقه ، بل جاءت مؤلفاته تبعاً لسعة علمه متنوعة متقنة في مجالات متعددة من فنون العلم ، كالعقيدة والتفسير والأصول واللغة والسياسة والأدب ، حتى قيل عنه : « له اليد الباسطة في المذهب ، والتفنن التام في سائر العلوم (1) « (1) له التصانيف الحسان في كل فن من العلم (1) .

وقيل عنه : «له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب (7) فمن مؤلفاته :

أولاً - في العقيدة :

أ- كتاب أعلام النبوة (٤): وهو يبحث في إمارات النبوة وعلاماتها، وهو مطبوع (٥). ثانياً – مؤلفاته في القرآن وعلومه:

أ – النكت والعيون (7): وهو كتاب في تفسير القرآن الكريم ، وهو مطبوع (7).

⁽١) ، (٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٥ ٢٦٨/٥ .

⁽٣) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي : ١١٠ ، سير الأعلام : ١٥/١٨ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٦٨/٥ .

⁽٤) المذكور في طبقات الشافعية : (دلائل النبوة) ، وفي كشف الظنون : (أعلام النبوة) . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٦٧/٥ ، كشف الظنون : ١٢٦/١ .

⁽٥) ذكر الدكتور محيى هلال السرحان أن الكتاب طبع ثلاث طبعات : أولاها وأقدمها : في المطبعة الجمودية البهية ١٣٦٩هـ ، والثالثة : في المطبعة المحمودية بالقاهرة ١٣٥٣هـ . انظر : مقدمة أدب القاضي : ١/١٥ .

وذكرت الدكتورة راوية : أن الكتاب نشرته أيضاً دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠١هـ .

انظر: مقدمة كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار: ٥٦/١.

⁽٦) انظر : المنتظم : ١٩٩/٨ ، وفيات الأعيان : ٣٨٣/٣ ، المختصر في أخبــار البشــر : ١٧٩/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٦٥/١٨ .

⁽٧) هذا الكتاب حققه الشيخ خضر محمد خضر في أربعة بحلدات ، وقامت بنشره وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت سنة ٢٠٤هـ ، وقام بتحقيق ثلثه الأول الدكتور محمد بن عبدالرحمن الشايع ، نال به درجة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

ب - كتاب أمثال القرآن (١) ، وهو مخطوط (٢) . ثالثاً – مؤلفاته في الفقه :

أ – الحاوي : وسيأتي الكلام عنه في الفصل الثاني (7) .

ب - الإقناع في الفقه الشافعي (٤) ، وهو مطبوع (٥) . وهذا الكتاب هو مختصر لكتاب الحاوي ، حيث نقل عن الماوردي قوله: «بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة، وقد اختصرته في أربعين » ، يريد بالمبسوط كتاب " الحاوي " وبالمختصر كتاب " الإقناع "(٦) .

جـ - كتاب البيوع:

من ترجم للماوردي من المؤرخين لم يذكروا له هذا الكتاب ، وإنما ذكره هو في كتابه أدب الدنيا والدين عند حديثه عن موقف حدث له ، حيث قال : « ومما أنذرك به من حالي أنني صنفت في البيوع كتاباً جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس وأجهدت فيه نفسى وكددت فيه خاطري ... (V) ، وهذا الكتاب مفقود (A) .

 [⇒] انظر : مقدمة كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار:
 ١١٥/١ ، ومقدمة كتاب الحج من الحاوي للدكتور غازي خصيفان : ١١٥/١ .

⁽١) انظر نسبته إلى الماوردي في : كشف الظنون : ١٦٨/١ .

 ⁽۲) انظر : مقدمة الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين ، للدكتورة راوية الظهار :
 ۵۷/۱ ، ومقدمة كتاب الحج من الحاوي للدكتور غازي خصيفان : ۱۲٥/۱ .

⁽٣) انظر: ص ٢٩-٤٠.

⁽٤) انظر نسبته إلى الماوردي في : المنتظم : ١٩٩/٨ ، معجم الأدباء : ٥٤/١٥ ، وفيات الأعيان : ٢٦٧/٣ ، سير أعـلام النبـلاء : ٦٦/١٨ ، طبقـات الشـافعية الكــبرى للســبكي : ٥٤/١٠ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢٤٢/١ ، شذرات الذهب : ٢٨٦/٣ .

⁽٥) هذا الكتاب قام بتحقيقه الشيخ خضر محمد خضر ، نشرته مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع بدولة الكويت سنة ١٤٠٢هـ .

⁽٦) انظر : المنتظم : ١٩٩/٨ ، معجم الأدباء : ٥٤/١٥ .

⁽٧) انظر : كتاب أدب الدنيا والدين ، تحقيق الأستاذ مصطفى السقا : ٨١ .

⁽A) انظر : مقدمة كتاب قتال أهل البغي من الحاوي للماوردي ، للدكتور إبراهيم صندقجي : ٣٤/١ ، ومقدمة أدب القاضي ، للدكتور محيى هلال السرحان : ١/١ .

رابعاً - مؤلفاته في الأخلاق والآداب:

أ - كتاب أدب الدنيا والدين ، أو كتاب البغية العليا في أدب الدين والدنيا (١) ، وهو مطبوع (٢) .

 \cdot ب - كتاب معرفة الفضائل ، « مخطوط \cdot " .

- الأمثال والحكم (3) ، (3) مطبوع (4) .

(٢) هذا الكتاب طبع عدة طبعات ، وقام بتحقيقه الأستاذ مصطفى السقا ، ونشرته مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م، ونشرته أيضاً دار الفكر ، وقام بتحقيقه البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٩م، ونشرته أيضاً الدكتور محمد صبّاح ، ونشرته دار مكتبة الحياة ببيروت سنة ١٩٨٦م ، واعتنى بشرحه أويس وفا ، وطبعه بالآستانة سنة ١٣٢٨هـ ، عني فيه بتخريج الأحاديث وترجمة الأعلام مع قليل من شرح المعاني والألفاظ الغامضة ، وسماه منهاج اليقين شرح أدب الدنيا والدين ، ونشرته أيضاً دار الكتب العلمية .

انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين ، للاستاذ مصطفى السقا: ١٥، ١٥ ، ومقدمة أدب القاضي لحيى السرحان: ٥٧/١ ، ومقدمة الحاوي من أوله إلى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار: ٦٦/١ .

- (٣) ذكر الدكتور محيى السرحان: أن فهرس مكتبة الأسكوريال بمدريد بإسبانيا حمل اسم كتاب مجهول المؤلف، وقد نسبه (دارينبورغ) إلى الماوردي، وقد أشار إلى ذلك بروكلمان، وهذا الكتاب يحمل الرقم ٧٤٨ أسكوريال، قال: ولم أعلم عنه شيئاً لحد الآن على الرغم من اتصالي بهم شخصياً وربما كان نسخة من أدب الدنيا والدين وضع عليها اسم معرفة الفضائل حدساً، لأن الأقدمين لم يذكروه مع كتبه. انظر: مقدمة أدب القاضى: ٦١/١.
- (٤) انظر نسبته للماوردي في : المنتظم : ١٩٩/٨ ، النجوم الزاهرة : ٥٤/٥ ، مقدمة أدب القــاضي للدكتور محيى السرحان : ٥٥/١ .
- (٥) هذا الكتاب مطبوع بتحقيق الدكتور فؤاد عبدالمنعم ، نشرته دار الحرمين بدولة قطر سنة ١٤٠٣ هـ .

انظر: مقدمة الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتوره راوية الظهار: ٦٧/١.

⁽۱) انظر نسبته للماوردي في : وفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ ، طبقات الشافعية الكبرى : ٢٦٧/٥ ، النظر نسبته للماوردي في : وفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ ، شذرات الذهب : البداية والنهاية : ٢٨٦/٣ ، شذرات الذهب : ٢٨٦/٣ .

خامساً - مؤلفه في النحو:

ذكر ياقوت الحموي (١) عند ذكره لمؤلفات الماوردي : أنه رأى له كتاباً في النحو في حجم الإيضاح (٢) أو أكبر منه (٣) ، وهذا الكتاب مفقود (٤) .

سادساً - مؤلفاته في السياسة والإدارة:

أ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية (٥): هذا الكتاب من أشهر كتب الماوردي ، وطبع منذ أكثر من مائة عام ، وترجم إلى عدة لغات أجنبية حتى غدا هذا الكتاب كما قيل عنه : كتاباً عالمياً ليس محصوراً في لغة واحدة (٦) .

(١) أبو عبدا لله ياقوت بن عبدا لله الرومي الحموي ، أصله من الروم ، أسر صغيراً وابتاعه عسكر بن إبراهيم الحموي وأعتقه ، كان ثقة من أبرز العلماء في التاريخ والجغرافيا .

له مصنفات منها : معجم البلدان ، ومعجم الأدباء . ولد سنة أربع وسبعين وخمسمائة هجرية ، وتوفي سنة ست وعشرين وستمائة هجرية .

انظر: وفيات الأعيان: ١٢٧/٦ ، سير أعلام النبلاء: ٣١٢/٢٢ ، شذرات الذهب: ١٢١/٥.

(٢) الإيضاح في النحو كتابان ذكرهما حاجي خليفة : أولهما : الإيضاح في النحو لأبي القاسم عبدالرحمن بن إسحاق الزجاجي ، المتوفى سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة هجرية . الثاني : الإيضاح في النحو للشيخ أبي علي حسن بن أحمد الفارسي النحوي ، المتوفى سنة سبع وسبعين وثلثمائة ، وهو كتاب متوسط .

انظر: كشف الظنون: ١٠/١٠/١، ومقدمة أدب الدنيا والدين للأستاذ مصطفى السقا: ١١. (٣) انظر: معجم الأدباء: ٥٤/١٥.

- (٤) انظر : مقدمة كتاب الحج من الحاوي للدكتور غازي خصيفان : ١٢٣/١ ، ومقدمة الحاوي من أوله الى نهاية غسل الجمعة والعيدين ، للدكتورة راوية الظهار : ١٩٥١ .
- (٥) انظر نسبته إلى الماوردي في : المنتظم : ١٩٩/٨ ، وفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ ، المختصر في أخبار البشر : ١٧٩/٢ ، سير أعلام النبلاء : ١٥/١٨ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٢٢٧٥ ، النجوم الزاهرة : ٥/١٠ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢٤٢/١ ، شذرات الذهب : ٢٨٦/٣ .
- (٦) انظر: مقدمة أدب القاضي للدكتور محيى هلال السرحان: ١/١٥-٥٦ ، ومقدمة أدب الدنيا والدين ، للأستاذ مصطفى السقا: ١٠ ، ومقدمة كتاب الحياوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين ، للدكتورة راوية الظهار: ٦٢/١-٣٣ .

- $_{\rm *}$ ب قوانين الوزارة وسياسة الملك ، $_{\rm *}$ مطبوع $_{\rm *}$.
- حتاب تعجيل النصر وتسهيل الظفر $^{(1)}$ ، «مطبوع » $^{(2)}$.
 - د کتاب نصیحة الملوك ، « مطبوع » $^{(2)}$.

(۱) ذكرت الدكتورة راوية: أن هذا الكتاب طبع بدون تحقيق في مصر سنة ١٣٤٨هـ باسم الوزارة وأدب الوزير ، وطبع سنة ١٣٩٨هـ في مصر بتحقيق الدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبدالمنعم ، قامت بنشره مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية ، وقد جاء هذا الكتاب في بعض المصادر التي ترجمت للماوردي باسم: «قانون الوزارة وسياسة الملك » ، وفي أخرى باسم: «قوانين الوزارة » ، وفي أخرى أعتبر باسم: «قوانين الوزارة » ، وفي أخرى أعتبر كتابان: «قانون الوزاره » ، «سياسة الملك » .

انظر: مقدمة كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار: ٦٣/١ ، ومقدمة أدب القاضي للدكتور محيى السرحان: ٥٣/١ .

وللاختلاف في اسم الكتاب انظر : المنتظم : ١٩٩/٨ ، وفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ ، المختصر في أخبار البشر : ١٧٩/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٦٥/١٨ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٥/١٨ ، النجوم الزاهرة : ٥/٤٠ ، الأعلام : ٣٢٧/٤ ، معجم المؤلفين : ١٨٩/٧ .

- (٢) انظر في نسبته للمؤلف: معجم الأدباء: ٥٤/١٥.
- (٣) هذا الكتاب مطبوع بتحقيق الأستاذ رضوان السيد ، قامت بنشره دار العلوم العربية للطباعة والنشر بلبنان ، والمركز الإسلامي للبحوث سنة ١٩٨٧م .
- انظر : مقدمة كتاب الحاوي من أول ه حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار : ٢٤/١ .
- (٤) طبع هذا الكتاب بتحقيق الشيخ حضر محمد حضر ، قامت بنشره دار الفلاح بدولة الكويت سنة ١٤٠٣هـ .

انظر : مقدمة كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار: 7٤/١ .



المبحث الأول السم الكِتاب ونسبته ومصادره ومُصطلحاته أولاً - اسم الكتاب ونسبته:

هذا الكتاب يعرف بـ " الحاوي " ، سماه بهذا مؤلفه حيث قال في مقدمته : \dots وترجمته بالحاوي رحاء أن يكون حاوياً لما أوجبه تقدير الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقسيم ، وأصح ترتيب وأسهل مأخذ \dots .

و كثير من العلماء أثبتوا هذا الاسم لهذا الكتاب كما سماه به مؤلفه (٢) ، وأما بعضهم فقد أضاف كلمة " الكبير " إليه فسموه : " الحاوي الكبير "(٣) .

والذي أراه أن يثبت اسم الكتاب كما سماه به مؤلفه بدون إضافة (٤).

وأما نسبة الكتاب إلى الماوردي فيعلم ذلك من خلال إثبات كثير من الذين ترجموا للماوردي نسبة هذا الكتاب إليه ، وأيضاً من جاء بعد الماوردي من الفقهاء ونقل عنه كلامه عرفه بأنه صاحب الحاوي ، فيقولون في كتبهم : قال صاحب

⁽١) انظر : كتاب الحاوي من أول ه حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين ، تحقيق الدكتورة راوية الظهار: ١٢١/١ .

⁽٢) انظر : معجم الأدباء : ٥٤/١٥ ، الكامل : ٨٧/٨ ، وفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ ، سير أعلام النبلاء : ١٩٥/٥ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٥/١٥ ، النجوم الزاهرة : ٥/١٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٢٤٢/١ ، شذرات الذهب : ٢٨٦/٣ .

⁽٣) انظر : مرآة الجنان : ٧٢/٣ ، البدايـة والنهايـة : ٨٠/١٢ ، معجـم المؤلفـين : ١٨٩/٧ ، أدب القاضي : ٢/١ .

⁽٤) قال الأستاذ مصطفى السقا: « لا نفهم فائدة لتسمية هذا الكتاب بالحاوي الكبير ، إلا إذا كان للمؤلف كتاب آخر يسمى الحاوي ، أو الحاوي الصغير ، وإلا فهو وصف لغو لا قيمة له » . وذكر أيضاً هو ومحيي السرحان: أن تسميته بالحاوي الكبير ربما كان للتفريق بينه وبين كتابه الآخر المسمى بالإقناع الذي هو مختصر من الحاوي . وذكر بعض المحققين أن تسميته بالحاوي الكبير للتفريق بينه وبين الحاوي للإمام القزويني .

انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين للأستاذ السقا: ٧ ، ومقدمة أدب القاضي للدكتور عيى السرحان: ١٠/٥ ، ومقدمة الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للدكتورة راوية الظهار: ٨٦/١ ، ومقدمة كتاب العدد من الحاوي للدكتورة وفاء فراش: ٣٧/١ .

الحاوي كذا^(١) .

ثانياً - مصادر الكتاب:

كتاب الحاوي هو شرح لمختصر المزني ، وقد اعتمد الماوردي في شرحه لهذا المختصر على كتاب الله تعالى وسنة رسوله على ، وأورد في كثير من المسائل أقوال الصحابة والتابعين (رضي الله عنهم) .

ثم أنه اعتمد أيضاً في شرحه على أقوال الإمام الشافعي (رحمه الله) ، سواء كان ذلك من الكتب المنسوبة إلى الإمام الشافعي كالأم والرسالة والإملاء وأحكام القرآن ، أو من كتب أئمة الشافعية التي نقلوا فيها أقوال الإمام الشافعي القديم منها والجديد ، والتي تضمنت أيضاً آراء أولئك الأئمة وخاصة ما كان منها شرحاً لمختصر المزني ، وقد صرح بذلك في مقدمته لكتاب الحاوي ، حيث قال : «وقد اعتمدت بكتابي هذا شرحه على أعدل شروحه »(٢) .

ومن الأئمة الذين صرح بالنقل عنهم خلال كتاب الخلع:

- ١- أبو إسحاق المروزي^(٣) .
- ٢ أبو العباس بن سريج^(٤).
- ٣- أبو علي بن أبي هريرة ^(٥).
- ٤- أبو سعيد الأصطخري^(٦).
 - ٥- أبو علي بن خيران^(٧) .

⁽۱) من ذلك انظر: حلية العلماء : ٣٩/٦، ٥٥٥، روضة الطالبين : ١٩١/١ ، ٣٢١/٣). ١٠٨/٦ .

⁽٢) انظر : كتاب الحاوي من أول ه حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين ، تحقيق الدكتوره راوية الظهار: ١٢١/١ .

⁽٣) من ذلك انظر : ص ٢٣٠ .

⁽٤) من ذلك انظر : ص ٢٢٩ .

⁽٥) من ذلك انظر : ص ٢٧٣ .

⁽٦) من ذلك انظر : ص ١٣٩ .

⁽۷) من ذلك انظر : ص ۱۸۱ .

٦- أبو حامد الإسفرايني (١).

وقد أورد في كثير من المسائل أقوال الأئمة من المذاهب الأحرى ، فلابد أن يكون مطلعاً على كتب تلك المذاهب .

وإن موسوعة فقهية كالحاوي عرف مؤلفه بالتبحر في العلم وسعة الاطلاع والإحاطة بكثير من الفنون ليس من اليسير حصر مصادره التي اعتمد عليها في تأليفه، وما أوردته هنا هو ما صرح به خلال كتاب الخلع.

ثالثاً - مصطلحاته:

كتاب الحاوي جاء فيه مصطلحات متداولة في كتب فقه الشافعية منها:

١ النص أو المنصوص (٢) :

وهو نص كلام الشافعي (رحمه الله) وسمى بذلك ؛ لأنه مرفوع إلى الإمام الشافعي ، أو لأنه مرفوع القدر لكون الإمام نص عليه ، ويكون مقابله وجهاً ضعيفاً أو قولاً مخرجاً (٣) .

٢ - القديم والجديد^(٤) :

الإمام الشافعي لتقواه وورعه ولاجتهاده في طلب العلم والاستزاده منه ، وجد له في بعض المسائل أكثر من قول ؛ وذلك لأنه قد يقول قولاً في مسألة ، فإن ظهر له أن الحق ، أو أن الأرجح أو الأصح خلاف قوله الأول ، رجع عن قوله الأول وقال بما يرى أنه هو الحق ، أو أنه هو الأصح أو الأرجح ؛ حرصاً منه رحمه الله على أن تكون أقواله موافقه للدليل ، حيث صح عنه أنه قال : «إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة الرسول و مووي عنه : «إذا وحدول قولي »، وروي عنه : «إذا صح الحديث خلاف قولي أنه قال : « فهو صح الحديث خلاف قولي قاعملوا بالحديث واتركوا قولي »، أو قال : « فهو

⁽١) من ذلك انظر : ص ٢٦٦ .

⁽٢) من ذلك انظر : ص ٨٩ .

⁽٣) انظر: مغني المحتاج: ١٢/١، نهاية المحتاج: ١٩/١-٥٠، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ١٣/١.

⁽٤) من ذلك انظر : ص ٩٢ .

مذهبي »، وروي هذا المعنى بألفاظ مختلفة (١) .

ولذلك وحد للإمام الشافعي في بعض المسائل أقـوال ، ومـن هـذه الأقـوال : مـا يقال عنه أنه القديم ، ومنها : ما يقال عنه أنه الجديد .

فالمراد بالقديم:

ما قاله الإمام الشافعي بالعراق ، أو قبل انتقاله إلى مصر ، تصنيفاً أو إفتاء (٢) . والمواد بالجديد :

هو ما قاله الإمام الشافعي بمصر ، تصنيفاً أو إفتاء^(٣).

وأما ما قاله الإمام الشافعي بعد مغادرته العراق وحتى دخوله مصر واستقراره بها ، فقد اختلف فيه فقهاء الشافعية ، هل هو جديد أو قديم ؟ فذهب بعضهم إلى أن المتقدم منه قديم والمتأخر منه جديد (٤) .

٣- التخريج (٥):

هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب حوابه في كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه هو المحرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المحرج في هذه ، فيقال فيهما : قولان بالنقل والتحريج ، والمغالب في مثل هذا عدم إطباق أصحاب الشافعي على التحريج ، بل منهم من يحرج، ومنهم من يبدي فرقاً بين الصورتين ، والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي ؟ لأنه ربما لو روجع فيه ذكر فارقاً (٢) .

⁽١) انظر : المجموع للنووي : ٦٣/١ .

⁽٢) انظر : شرح حلال الدين المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ١٣/١-١٤ ، مغني المحتاج : ١٣/١ ، نهاية المحتاج : ٥٠/١ .

⁽٣) انظر : مغني المحتاج : ١٣/١ ، نهاية المحتاج : ١٠/٥ ، حاشية الشرواني : ١/١٥ .

⁽٤) انظر: مغني المحتاج: ١٣/١، حواشي الشرواني وابن القاسم وبهامشه تحفة المحتاج: ٥٣/١-٥٤.

⁽٥) من ذلك انظر: ص ٩٥، ٢٣٤.

⁽٦) انظر : مغني المحتاج : ١٢/١ ، نهاية المحتاج : ٥٠/١ ، حاشية الشرواني : ٥٣/١ .

ع- الأوجه^(١) :

هي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه ، يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده ، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله ، والأصح أن الوجه المخرج لا ينسب إلى الشافعي (٢) .

٥- الطرق:

هي اختلاف أصحاب الشافعي في نقل الأقوال ، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً ، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل ، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق. وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه.

علل النووي (٣) ذلك بأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب (٤).

⁽١) من ذلك انظر : ص ١٨١ .

 ⁽۲) انظر : المجموع : ١/٥٦ ، شرح حلال الدين المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة :
 ١٣/١ ، مغني المحتاج : ١٢/١ ، نهاية المحتاج : ٤٨/١ .

⁽٣) محيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ولد في نوا قرية في الشام من أعمال دمشق سنة إحدى وثلاثين وستمائة هجرية ، وجد في طلب العلم حتى فاق أقرانه وأصبح من أشهر العلماء في زمانه ، وكان زاهداً عابداً ، له مؤلفات منها : المجموع ، ومنهاج الطالبين ، وروضة الطالبين . توفي سنة ست وسبعين وستمائة هجرية .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٣٩٥/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ١٩٤/٢ ، طبقات ابن هداية الله : ٢٢٥ ، شذرات الذهب : ٣٥٤/٥ .

⁽٤) انظر : المحموع : ٦٦/١ ، مغنى المحتاج : ١٢/١ ، نهاية المحتاج : ٤٩/١ .

المبحث الثاني أهميَّة الكِتَابِ وَأثره في كُتب المُهَب

إن من ينظر في كتاب الحاوي للماوردي ؛ يجده من أهم الموسوعات في الفقه الإسلامي ، بل من أنفس الكتب في فقه الشافعية ، زخر بكثير من الفوائد الأصولية والمسائل الفقهية ، والنقول لأقوال الصحابة والتابعين ، والجمع للمذاهب المندثرة ، كمذهب الأوزاعي والثوري والنخعي وغيرهم ، والمقارنة بين آراء الفقهاء ، فصدق عليه اسم : " الحاوي " ، وكان بحق اسماً على مسمى .

من اطلع عليه نال إعجابه حتى قيل عنه : « لم يصنف مثله $^{(1)}$.

ومن اطلع عليه شهد لمؤلفه أيضاً بالتبحر وغزارة العلم ، كما قال عنه صاحب وفيات الأعيان : «وكان حافظاً للمذهب ، وله فيه كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر ، والمعرفة التامة بالمذهب »(٢).

ومما يدل على أهمية هذا الكتاب ؛ ظهور أثره في كتب فقهاء الشافعية ، الذين حاءوا بعده ، حيث اعتبروه عمدة في المذهب ، وأكثروا من النقل عنه ، والاستفادة منه، وإيراد كل من نقل عن الحاوي للماوردي أمر يطول ، ولكن من ذلك على سبيل المثال : الروياني (٣) في بحر المذهب ، حيث أكثر من النقل عن الحاوي (٤).

⁽١) انظر : طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٤٢/١ ، شذرات الذهب : ٢٨٦/٣ .

⁽٢) انظر : وفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ .

⁽٣) عبدالواحد بن اسماعيل الروياني - نسبة الى مدينة كبيرة من حبال طبرستان - أبو المحاسن ، ولد سنة خمس عشرة وأربعمائة هجرية . من كبار فقهاء الشافعية في زمانه ، كان يلقب بفخر الإسلام ، وكان يضرب المثل بحفظه ، حتى يحكى أنه قال : لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي . ولهذا كان يقال له : شافعي زمانه ، ولي قضاء طبرستان ، وبني مدرسة بآمل . من مؤلفاته : البحر ، الكافي ، وحلية المؤمن في الفروع . قتل سنة ثنتين وخمسمائة هجرية .

انظر : المنتظم : ١٦٠/٩ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ١٩٣/٧ ، البدايـة والنهايـة : ١٧٠/١٧ ، النحوم الزاهرة : ٥/٧٠ ، شذرات الذهب : ٤/٤ .

⁽٤) قال السبكي عن بحر المذهب: وهو وإن كان من أوسع كتب المذهب، إلا أنه عبارة عن "حاوي " الماوردي مع فروع تلقاها عن أبيه وحده ومسائل أخر، فهو أكثر من " الحاوي " فروعاً وإن كان الحاوي أحسن ترتيباً وأوضح تهذيباً.

وكتاب حلية العلماء (١) ، فكثيراً ما يذكر مؤلفه ما قالمه الماوردي في الحاوي ، حتى قال محقق (٢) هذا الكتاب : « وأما صلته بالحاوي فأمر كثير لا نستطيع إحصاء ما نقله عن الحاوي منها »(٣) .

ومما يدل على أهمية هذا الكتاب وأثره في كتب المذهب ؛ كثرة ما ينقلمه شيخا المذهب المشافعي الإمامان : الرافعي (والنووي (رحمهما الله) عن الحاوي في كتبهما كـ " فتح العزيز " للرافعي ، و " الجموع " و " روضة الطالبين " للنووي .

وكذلك ابن الرفعة (٥) في كتابيه : " المطلب العالي " و " كفاية النبيه " فكثيراً مـا ينقل آراء الماوردي ، ويصرح بالنقل عنه .

ومن كتب المذهب التي كثر فيها النقل عن الماوردي ، ما كان شرحاً لكتاب : " منهاج الطالبين " للنووي ك " مغني المحتاج "(٢) ، و " نهاية المحتاج "(٢) ،

كان إماماً عاملاً زاهداً ورعاً ، انتهت إليه معرفة المذهب ، وله فيه : " فتح العزيز في شرح الوجيز " و " شرح مسند الشافعي " ، توفي سنة ثلاث وعشرين وستمائة للهجرة .

انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٥٢/٢٢ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٨١/٨ ، النحوم الناهرة : ٢٦٦/٦ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٩٤/٢ ، شذرات الذهب : ١٠٨/٥.

(ه) أبو يحيى أحمد بن محمد بن علي ، المعروف بابن الرفعة ، إمام عصره في الفقــه والأصــول ، ولــد سنة خمس وأربعين وستمائة هجرية ، وتوفي سنة عشر وسبعمائة هجرية .

من مصنفاته : كفاية النبيه في شرح التنبيه ، والمطلب العالي شرح وسيط الغزالي .

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٣/٩، البداية والنهاية: ٢٠/١٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢٧٣/٢، شذرات الذهب: ٢٢/٦.

[⇒] انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكى: ١٩٤/٧.

⁽١) لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال .

⁽٢) الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة .

⁽٣) مقدمة حلية العلماء للدكتور ياسين أحمد: ١/٥٥.

⁽٤) أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني .

⁽٦) للشيخ محمد الخطيب الشربيني .

⁽٧) لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي .

و " تحفة المحتاج "⁽¹⁾ ، وشرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ، والحواشي اللاتي عليه ومنها : " الحاشيتان "^(۲) .

هذا على سبيل المثال ، وإلا فإن أثر الحاوي في كتب الشافعية أكبر من أن يحصر في مثل هذه السطور ، وهو أثر واضح فلا يكاد يخلو كتاب من كتب الشافعية حاء بعد الماوردي إلا واستفاد من الحاوي ونقل عنه .

⁽١) للإمام أحمد بن حجر الهيتمي .

⁽٢) حاشية القليوبي وحاشية عميرة .

المبحث الثالث مَنْهج الماوَردي في الكِتَاب

من خلال تحقيقي لكتاب الخلع من الحاوي ظهر لي أن منهج الماوردي فيه يتلخص فيما يلي :

- ١- قسم الماوردي الحاوي إلى كتب ، وقسم كل كتاب إلى أبواب ، وتبع في تقسيمه وترتيبه لها تقسيم وترتيب مختصر المزني ؛ لأن الحاوي شرح له، وترجم للأبواب بما ترجم به المزنى .
- ٢- قسم الأبواب إلى مسائل ، والمسائل إلى فصول ، وقد يبدأ الباب بنقل قول الإمام
 الشافعي ، ثم يدرج تحته فصولاً من غير جعل تلك الفصول تحت مسألة .
- ٣- يبدأ المسألة بنقل نص كلام الإمام الشافعي (رحمه الله) من مختصر المزني ، وإذا كان الكلام طويلاً في تلك المسألة اقتصر على ذكر جزء منه ، وقال : « الفصل كان الكلام طويلاً في تلك المسألة اقتصر على أو « إلى آخر الباب » أو « إلى آخر الباب » أو « إلى آخر الباب » .
- 3- إذا ذكر المسألة وكانت محل اتفاق بين الفقهاء على عليها بقوله بأن : «وهو قول الجماعة » أو «هو قول جمهور الفقهاء » .

وإن كان رأيه في هذه المسألة ولو خلافية يوافق قول الشافعي قال : «هذا صحيح » $^{(7)}$ ، أو «هذا كما قال » $^{(V)}$ ، أو «هو كما قال » $^{(\Lambda)}$.

و- بعد ذكره للمسألة التي هي نسص كلام الإمام الشافعي من المختصر يشرحها شرحاً وافياً شاملاً لما يتعلق بتلك المسألة من الأحكام .

⁽١) من ذلك انظر : ص ٥٨ .

⁽٢) من ذلك انظر: ص ٨٦.

⁽٣) من ذلك انظر: ص ١٤٧.

⁽٤) من ذلك انظر: ص ٦٤.

⁽٥) من ذلك انظر: ص ٩٧، ٣٢٧.

⁽٦) من ذلك انظر : ص ٨٦، ٨٣ .

⁽٧) من ذلك انظر : ص ١٠٥، ١١٩ .

⁽٨) من ذلك انظر : ص ٤١٠ .

- ٦- بعد ذكره للمسألة وتقرير ما تضمنته من أحكام يذكر فصولاً كفروع تتفرع من أصل تلك المسألة .
- ٧- إذا كان في المسألة أقوال أو طرق أو أوجه في المذهب ، فإنه يذكرها ويقتصر على ذكر المشهور منها في المذهب غالباً (١) .
- ٨- في كثير من المسائل إذا كان للإمام الشافعي قولان أو أكثر ، فإنه يذكرها ويبين القديم منها والجديد ومواطنها ، ومن قال بكل منها من الصحابة والتابعين والفقهاء من مذهبه أو المذاهب الأخرى ودليل كل منها (٢) .
 - ٩- يقارن بين مذهبه والمذاهب الأحرى (٣) .
- ۱۰ V يقتصر في المقارنة على المذاهب الأربعة المشهورة ، بـل يتعـرض لأقـوال غـير مشهورة ، كالأوزاعي (V) ، والثوري والثوري مشهورة ، كالأوزاعي (V) ، والثوري (V) ، وإسحاق (V)
- ١١- لا يكتفي بذكر المذهب المخالف له بل يستعرض أدلته ، ثم يورد أدلة مذهبه،
 ويناقش أدلة الآخرين ، ويورد عليهم ما يراه من اعتراض (٧) .
 - ١٢- يذكر ما قد يورده أصحاب المذاهب الأخرى من اعتراضات ويرد عليها (٨).
 - ١٣ قد يذكر أحياناً الأقوال غير المشهورة في المذاهب الأحرى (٩).
 - ١٤ قد يعترض على بعض الأقوال أو الأوجه بقوله مثلاً : ﴿ هذا خطأ ﴾ (١٠) .

⁽١) من ذلك انظر: ص١٤٢، ١٤٤.

⁽٢) من ذلك انظر : ص٨٩، ٩٢ .

⁽٣) من ذلك انظر : ص١٠٥-١١١ .

⁽٤) من ذلك انظر: ص٩٠٠.

⁽٥) من ذلك انظر : ص٩٠ .

⁽٦) من ذلك انظر : ص٩٣ .

⁽٧) من ذلك انظر: ص١٢٨، ١٢٩.

⁽٨) من ذلك انظر : ص١٢٣-١٢٧ .

⁽٩) من ذلك انظر: ص١٠٨، ٣٩٧.

⁽۱۰) من ذلك انظر: ص١٣٧، ١٤٠.

- $^{(1)}$ هذا صحيح $^{(1)}$ ، أو $^{(1)}$ الأصح $^{(1)}$ ، أو $^{(1)}$ الأصح $^{(1)}$ أو $^{(1)}$ الأظهر $^{(1)}$.
- ١٦ يظهر في مناقشته لأقوال مخالفة ورده لها أو اعتراضه عليها أدب جم ، وخلق جميل ، وأسلوب مقنع .
- ١٧- إذا تقدم بيانه لحكم مسألة ثم ذكرت من بعد ذلك أحال على ما تقدم (٤) ، وإذا أوجز في موضع؛ لأنه سيذكر الحكم مفصلاً في موضع متأخر ذكر ذلك (٥).
 - ١٨- يفرع للمسائل بما لايوجد عند غيره .
 - ١٩ يبني حكم مسألة على أخرى (٦) .
- · ٢- يخرج بعض الأوجه من اختلاف قولين أو أكثر فيقول : ﴿ وَهَـَذَانَ الوجهـَانَ عَرْجَانَ مِنَ اختلافَ قوليه ﴾ .
- ٢١ عند استدلاله بالحديث فإنه لا يذكر سند الحديث غالباً ، ويورده بالمعنى ،
 وقد يستدل بأحاديث ضعيفة (٨) .
 - ٢٢- يفسر بعض الكلمات اللغوية (٩).
 - ٢٣- يستشهد بأبيات شعرية ، وقد لا ينسبها إلى قائلها (١٠).
 - ٢٤- إن المؤلف صاغ الكتاب بأسلوب رائع رفيع قل أن يوجد نظيره .

⁽١) من ذلك انظر: ص١٠١، ٢٧٦.

⁽٢) من ذلك انظر : ص٢٤٦ .

⁽٣) من ذلك انظر : ص٢٩٨، ٣٠٤ .

⁽٤) من ذلك انظر: ص٤٩، ٢٩٣.

⁽٥) من ذلك انظر: ص٢٤٣، ٣٠٢.

⁽٦) من ذلك انظر: ص٢٣٩، ٣٣٨.

⁽٧) من ذلك انظر : ص٢٣٤ .

⁽۸) من ذلك انظر : ص۹٥١ .

⁽٩) انظر: ص٩٩ .

⁽۱۰) انظر: ص۲۰.

المبحث الرابع عدد أبواب ومسائل وفصول كتاب الخلع من الحاوي

تضمن كتاب الخلع ستة أبواب ، في كل باب من المسائل والفصول ما يلي :

الباب الأول: الوجه الذي تحل به الفدية:

فيه تسع مسائل ، وفصلان .

الباب الثاني: ما يقع ومالا يقع على امرأته من طلاقه:

فيه فصلان .

الباب الثالث: الطلاق قبل النكاح:

فيه فصل واحد .

الباب الرابع : مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع ومالا يلزمها :

فيه خمس وثلاثون مسألة ، واثنان وخمسون فصلاً .

الباب الخامس: الخلع في المرض:

فيه مسألتان ، وأربعة فصول .

الباب السادس: خلع المشركين:

فيه مسألة ، وفصلان .

وبهذا فإن إجمالي ما في كتاب الخلع من الأبواب والمسائل والفصول ما يلي :

١- ستة أبواب

٧- وسبع وأربعون مسألة

٣– وثلاثة وستون فصلاً .



المبحث الأول وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على ثلاث نسخ كاملة، وبيانها على النحو التالي: نسخة (أ) :

وهي محفوظة بدار الكتب المصرية برقم (٨٢) فقه شافعي ، وهذه النسخة شاملة للحميع الحاوي وكاملة إلا سقطاً في أولها^(١) ، وهي مصورة في ثلاثة وعشرين مجلداً من دار الكتب المصرية بالقاهرة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى. وكتاب الخلع كامل في هذه النسخة يقع في الجزء الثالث عشر ، وهو في الفيلم اللذي يحمل رقم (٧٤) فقه شافعي بمكتبة الميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى .

وعدد لوحات هذا الفيلم (٢٩٦) لوحة ، وعدد لوحات كتاب الخلع منها : (٨٧) لوحة ، أي (١٧٤) صفحة ، يبدأ من لوحة (١٧٢/ب) وينتهي في لوحة (٢٦٠/أ) .

وعدد الأسطر في الصفحة (٢١) سطراً .

وعدد الكلمات في السطر من (٩-١١) كلمة .

وهذه النسخة بخط نسخي جيد قديم هو إلى الكوفي أقرب ، واضح منقـوط وإن كان يهمل فيها النقط في كثير من الكلمات .

وقد جعل الناسخ أسماء الكتب والأبواب والمسائل والفصول بخط أكبر وأوضح مما يندرج تحتها من الكلام .

وهذه النسخة لم يكتب عليها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ .

نسخة (ب) :

وهي المحفوظة بدار الكتب المصرية أيضاً برقم (١٩٠) فقه شافعي ، وهي مصورة في مكتبة الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٨٧) فقه شافعي.

⁽١) ذكرت الدكتورة راوية الظهار ، وهي حققت كتاب الحاوي من أوله إلى نهايـة غسـل الجمعـة والعيدين : أنه يوجد نقص في بداية هذه النسخة حوالي (٣٢) لوحة .

انظر: تحقيق كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين: ١٠٣/١.

وعدد اللوحات (١٨٨) لوحة ، أي (٣٧٦) صفحة ، وكتاب الخلع فيها كامل، وعدد لوحاته منها (٥١) لوحة ، أي (١٠٢) صفحة .

يبدأ من لوحة (٣٥/ب) وينتهي في لوحة (٨٦/ب) .

عدد الأسطر في الصفحة (٢١) سطراً.

وعدد الكلمات في السطر من (١٣-٥١) كلمة .

وهي بخط نسخ واضح ، نادرة السقط أو الزيادة أو التحريف ، فيها تصويبات بهامشها .

لم يوضع عليها اسم الناسخ أو تاريخ نسخها أيضاً .

نسخة (ج) :

وهي النسخة المحفوظة في دار الكتب المصرية برقم (٨٣) فقه شافعي ، وكتاب الخلع يقع في هذه النسخة كاملاً في الجزء الحادي عشر ، وهي مصورة بمركز إحياء النتراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢٦) فقه شافعي ، وعدد لوحات هذا الفيلم (٢٣٣) لوحة ، أي (٤٦٦) صفحة .

وكتاب الخلع منها (٦٠) لوحة ، أي (١٢٠) صفحة .

يبدأ من صفحة (٩٦/أ) ، وينتهى في لوحة (١٥٢/أ) .

وعدد الأسطر في الصفحة (٢٥) سطراً.

وعدد الكلمات في السطر (١٣-١٤) كلمة .

وهي واضحة بخط نسخ قديم ، تاريخه ٦٨٣هـ ، واسم الناسخ : علي بن عبدا لله بن محمد السيوطي . وهذه النسخة مع وضوحها كثيرة الأخطاء والتكرار والنقص .

المبحث الثاني منهج التحقيـق

لقد حاولت جاهداً في تحقيقي لهذا الكنز الثمين من تراثنا الجليل أن يخرج كاملاً بيناً جميلاً كما وضعه وأراده مؤلفه (رحمه الله)، وراعيت في تحقيقي الخطة التي وضعها قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى. ويتلخص منهجي في النقاط التالية:

- أولاً مقابلة نسخ المخطوط الثلاث مع بعضها للخروج بالنص الأصح ، وعدم اتخاذ أصل معين أخذاً بمنهج النص المختار ، وأشرت إلى الفروق التي يترتب على ذكرها فائدة في الهامش .
- ثانياً عند وجود زيادة في إحدى النسخ ولها فائدة أو الحاجة تدعو إلى إثباتها ، أثبتها في النص ووضعت عليها رقماً ، وأشرت في الهامش إلى أنها ساقطة من نسخة كذا^(۱) ، أما إذا لم يكن لتلك الزيادة فائدة ، أو لاتدعو الحاجة إلى إثباتها وضعت مكانها في النص رقماً ، وذكرتها في الهامش بين قوسين ، وذكرت أنها زائدة في نسخة كذا^(۲) .
- ثالثاً عند الاضطرار إلى تصحيح لفظ ، أو إتمام نقص اتفقت عليه النسخ جعلت ذلك بين معقوفتين ، وأشرت إلى ذلك في الهامش (٣) .
 - رابعاً راعيت في الكتابة قواعد الإملاء الحديثة .
- خامساً كتابة النص القرآني بالرسم العثماني وتشكيله ، وَجعله بين قوسين ، والإشارة في الهامش إلى اسم السورة الوارد فيها ورقم الآية .
 - سادساً تخريج الأحاديث النبوية على النحو التالي:
 - أ عزوها إلى مظانها من كتب السنة المشهورة .
- ب قدمت في العزو الكتب التي الرواية فيها مطابقة لما أورده المؤلف ، أو أقرب ما تكون إلى ما أورده .

⁽١) من ذلك انظر: ص٥٨، ٦١.

⁽٢) من ذلك انظر : ص٧١، ١٠٣ .

⁽٣) من ذلك انظر: ص٧٣، ٨٣.

- حـ إذا ذكر الماوردي الحديث بالمعنى فإني أذكر أقرب الألفاظ للمعنى الوارد، هذا إذا كان الفارق كبيراً، أما إذا كان يسيراً فإني أشير إلى ذلك بلفظ: « بنحوه »، أو بعبارة أخرى.
- د إذا كان الحديث رواه الشيخان أو أحدهما ، فإنني أكتفي بعزوه لهما أو لأحدهما فقط .
- هـ إذا لم يروه الشيخان ، فإني أنقل أقوال أئمة الحديث في الحكم عليه من تصحيح أو تضعيف .
 - سابعاً عزو أقوال الصحابة والتابعين .
- ثامناً التعريف ببعض مصطلحات علوم الحديث والأصول والفقه مما يحتاج إلى تعريف ، وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة في كل علم منها .
- تاسعاً شرح الكلمات الغريبة ، وذلك بالرجوع إلى القواميس والمعاجم اللغوية وكتب غريب الحديث .
- عاشراً توضيح المراد من كلام المؤلف ، إذا كان في نصه لبس أو إبهام ، وإعادة الضمائر الواردة في كلامه إلى مرجعها إذا كان النص يحتاج إلى ذلك .
- حادي عشر ترجمة الأعلام الواردة في المخطوط إلا المشهورين ، وإذا ذكر العلم في المخطوط وذكرته في المقدمة فإنى أترجم له عند التحقيق .
 - ثاني عشر التعريف بالأماكن والبلدان والقبائل.
- ثالث عشر ذكر المؤلف بيت شعر واحدٍ فذكرت من قاله ، والمصادر التي ورد فيها .
 - رابع عشر تحقيق المسائل الفقهية على النحو التالي:
- ا عند ذكر نص مختصر المزني ، أشير إلى موضعه في النسخة المطبوعة ، وأشير في الهامش إلى الفرق بين ماهو في المختصر المطبوع ، وبين ما نقله الماوردي، وأقوم بإكمال نص الشافعي أو المزني في الهامش إذا اقتصر الماوردي على ذكر بعضه ، إلا إذا كان المؤلف سيذكره في ثنايا شرحه .
- ٢ إذا ذكر المؤلف حكماً فقهياً متفقاً عليه عند الشافعية ، أكتفي بذكر بعض
 المراجع الفقهية المعتمدة في المذهب ، توثيقاً لما أورده المؤلف .

- ٣ إذا ذكر المؤلف قولين ، أو وجهين ، أو أكثر ، وذكر من قال بها ، فإنني أكتفي بتوثيقها من مصادر الشافعية المعتمدة ، أما إذا لم يذكر من قال بها ووقفت عليه ، فإني أعزو تلك الأوجه إلى قائليها ، واذكر المصادر التي اعتمدت عليها في ذلك .
- إذا ذكر المؤلف قولاً ، أو وجهاً للشافعية في مسألة ووجدت قولين ، أو وجهين ، أو أكثر الأحيان ، وأذكر القائلين بها في أكثر الأحيان ، والصحيح منها إذا وجدت ترجيحاً .
- و المؤلف وجهين ، أو قولين ، أو أكثر في مسألة و لم يرجح أياً منها ،
 و وجدت غيره من فقهاء الشافعية رجح ذكرت ذلك الـ ترجيح ، والمصدر المذكور فيه .
- ٦ إذا أحال المؤلف البحث في هذه المسألة على مسألة سبقت ، فإني أقوم بالرجوع إلى تلك المواضع التي يحيل عليها في الحاوي ، وأبين ما بين الموضعين من اتفاق أو اختلاف أو زيادة أو نقص .
- وإذا أحال على مسألة ستأتي ، فإني أشير في الهامش إلى رقم الصفحة التي سيأتي فيها ذكر تلك المسألة .
- ٧ إذا ذكر المؤلف في المسالة مذاهب أخرى ، فإنني أقوم بتحقيقها ، وذلك بالرجوع إلى أهم كتب كل مذهب ، مع ذكرها توثيقاً لما ذكره المؤلف .
- ٨ إذا اقتصر المؤلف على ذكر رواية ، أو قول لأحد المذاهب ، ووحدت في المذهب روايات ، أو أقوالاً أخرى ذكرتها غالباً مختصرةً مع الإشارة إلى مصادرها .
- ٩ إذا ذكر المؤلف قولاً أو رواية لأحد المذاهب ، ووحدت المشهور في المذهب خلاف ما أورده ، فإني أبين ذلك وأذكر المصادر التي وقفت عليها .
- ١٠- إذا ذكر المؤلف الخلاف بين مذهبه ومذهب آخر ، و لم يذكر المذاهب الأخرى مختصرة ، مقتصراً على المذاهب الأخرى مختصرة ، مقتصراً على المذاهب الأربعة ، مع ذكر المراجع التي رجعت إليها في ذلك ، من غير ترجيح .
- ١١ إذا ذكر المؤلف بعض أدلة المذاهب الأخرى ، ووقفت على أدلة أخرى لم
 يذكرها ، فإنى أذكرها غالباً .

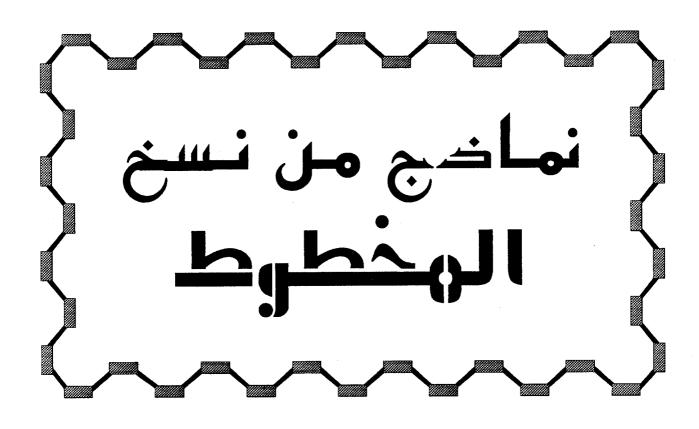
17- إذا ذكر المؤلف آراء بعض الفقهاء من غير أصحاب المذاهب الأربعة ، كالثوري وإسحاق وغيرهما ، وثقتها ، بالرجوع إلى مظانها ، كالمغني لابن قدامة ، وحلية العلماء للقفال الشاشي ، والمطلب العالي لابن الرفعة ، وغيرها من كتب الفقه المقارن .

خامس عشر - الترقيم:

- أ قمت بترقيم المسائل الواردة في المخطوط ، وذلك بترقيم مسائل كل بـاب على حدة .
 - ب رقمت فصول كل مسألة على حدة بالحروف الهجائية .

سادس عشر - وضع عناوين مناسبة لجميع المسائل والفصول، وجعلها بين معقوفتين. سابع عشر - جعلت في آخر الكتاب فهارس تفصيلية على النحو التالي:

- ١- فهرس الآيات القرآنية .
- ٢- فهرس الأحاديث النبوية .
 - ٣- فهرس الآثار .
 - ٤- فهرس الأعلام .
- ٥- فهرس الكتب الواردة في المخطوط .
 - ٦- فهرس الأبيات الشعرية .
 - ٧- فهرس المعاني اللغوية .
 - ٨- فهرس الأماكن والبلدان .
 - ٩- فهرس القبائل والأمم .
 - ١٠- فهرس المراجع .
 - ١١- فهرس الموضوعات.



المان والمالكان وفالله

سمرهم شالار كافر الرينما مترود العم فلزعتم النهما

الانتانع والانتاق كالكتم

(a lists > lime or flich of spirite on the

كرور اله قلا مام علما فمالافتان بالفطال واو

كالكراة وتريزل الدمار على الإنها ما كلم بالمرا الكنات مشلم مرانكنا مالنريليره وصورتهاع ما (النامح) لدارده والمسارة مسلم مزاللهوطيتها مسلكتهلن ولزمه ويودت إيمازا واجتدار المنع بغرما كمعلية علادادكيان ومالغز مهاولزيه مطالفي وطلت ولواستكرقها عكر فشراداه منها علاؤنكيلها وافامت عكراذا على دسمة المسترم المرائية المرد عليان الزام رة باحد شير ارتار فالحال العراميما منها جريه وليستون المؤلس وبالذعلى في في عالم عبر السنية المعتوق وانها منا المكلوم كان عام いれているかんだけんがないでありいい هنز التدول الإعزية إلى وميز فعلى للاطم لوامنترامرها كالزكامننا عيما وانداا الرقيالة وداد المجمع المساعا بعيناهما عالانتيان فيا

يده ورور إن الني صلى الله عليه ومع كل الني المعلقية النيل عرب ورور إن الني صلى الله عليه ومع كل النيل المعلقية النيل عرب والنيل والنيل النيل الكلائ مراد في المعلق سردرادمه واعما صوامة فامة وهر ميل واج وع هنولدالطلان منزار زيا وبلان احرمها ادربها رايئ الطلاق وتعريره ما لللاث والدعلك الرحمة 42 سن والملكها عُ اللالله وهوفنول عرزه وفاحدة و رو الكنوف لالعربة وايء مهرهزادا

د الد الرسو (الدة كماله عليه ومع ما نول الد نغلى المكلان مران الدن فعر الدن فعر الدن العلى ولائل ما الدي والدار ما الدي والدار ما المكلان الم والمرال المراح والعدا والمرال ووراسط مارد الله أنها وسنه الكان الداوق اجارتنابين فانطفالنه ومولسونه تلاان ونبا ورامك المن مرانغ

عليها ومنال إن الن الم خديد الي عفر ال بيغر ح كالولوم والسوئه النال له دلالا بما عفر النبغر ح كالولوم مدا محمد معلى عما النرج المسيع أمد رجع بلا لعب وازيد الخلع مسر دع ممهر الشل و العدا علم دان مولوث المراد الالمرالك عطلتوها و ما روا در ما در دار الما و در الما العارا والمندواجاع الدامالية المالية فرلعان مول المناهجة الم ما الله تعليا بما النبراذ المن ر کاردها با الله مهرالد عدروم بهر ان د منا السيم دورا لحلع ارالحلع من وا والمعرواة رطان ارج

رئيد، و با والشافع عالاسرداده لكم إن خذه المها سنوه سنيك (بالاسكان الاسكان الاسكان الاسكان الاسكان المنافع عالد السفود المناع فالسنوه المنافع عاليد المنافع عاليد المنافع عاليد المنافع عاليد المنافع المنفع المنافع المنفع المنفع المنافع المنافع المنفع المن

نهارده و الدورت المائيان الكسن سدر الاعلى و صوديهاان المخارج المراف المخارج المحارج المحارج الدائي المراف المخارج المحارج المراف المخارج المحارج المحار

والممنى ولعدوظاف أمزعرا مراماه وهيكابيعي الإخرا لنعسل كالاحساليا ابمه العلماه المائية مناك كالبزل فاطلعتها المت فيللتوهن لعدا بمن وفوت لعبليمانين فا للاكراموراان سويعددا وطادمه لكناب والمسنه واجتماع الامه المساالكاب مقوله متالياتها المبزل واطلعهم إلىتكاه إداكمة كالعروه فزل الحللاف سوافتك المالات الاعتقيط معدروه وموصوفة بمالت فينكوو اهايئ فانزلالمدمك إلى مهاالهميا واطلعته المشكوطلقوه والحداثة الد المدوية الاوان والعلامة وجمهر المنار والماعل عنهابيك لعددالطلافديداره كالدردان النائد وروكر إذالسي والدعمان لم كازيد كريطلموس لعدبه زوعذا والأكافيطاء للسوع لااسكاماله و هونواعربه دنا (م در ارشام من دره عر الدكارية بهالنيوم ودكرونا ومعزالس جې ئېلان مىنى عدنه كان دوم ناكى كىلالىلادى كان ئىسىكىلىلاد خىلا الكونتكسخ فانكطالقت ا ي رئيس الرطالت

المالان المعرف الكوران طاق عندوه و را اعرائ والمعلق عندوه و بالعرائدة والمعلق عندوه و بالعرف و ودلان توليد و المعرف المعرف و بالمعرف و

الديما الما جازات النس الديما السحال السمال المعالمة والما المناطقة المناط

الدن به المدود كذا و المسانعي المسال و المالها فالمالها فالمالية في المدود كذا و المسانعي المدود المدود المالها فالمالها في المدود كذا و المسانعي الدن المدود كذا و المالها في المدود كذا و المدود كذا و المدود كذا و المدود كذا و المدود كذا الم

_

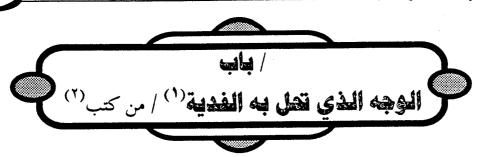
وية و انظلامة فالانتخاب و الكافئة و معود و حرواداة واساله الاجهة في الكافئة و معود و حرواداة واساله الاجهة في الكافئة و المعود و عرواداة و الكافئة في الكافئة و المعود و الكافئة في الكافئ





جـ٩٦/ أ ب-٣٥/ب

1/1741



قال الشافعي: «قال الله تعالى:

﴿ وَلَا يَحِلُ لَكُمْ أَنَ تَأْخُذُواْ مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَ شَيْعًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلًا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِن خِفْتُمْ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِن تَأْخُذُواْ مِمَّا وَعَالَمُ الْفَصَلِ إِلَى آخره. خِفْتُمْ أَلَا يُقِيماً حُدُودَ اللّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْلَاتُ بِهِ * فَهُ وَ الْمُنتِزاعُ عَلَى (٥) مُهلةٍ ، ومنه خَلْع / النَّوب : نزعُهُ (١) . والخلع في الشرع : هو افتراق الزوجين على عوض (٧) .

وإنما سمى خلعاً ؛ لأنها قـد (٨) كانت بالزوجيـة لباساً لـه ، كما قال الله تعالى :

⁽۱) الفِدْية : والفَدَى والفِداءُ كله بمعنى واحد : فداه من الأسر يَفْدِيه (فِدَىً) مقصور وتفتح الفاء وتكسر، إذا استنقذه بمال ، واسم ذلك (الفِدْيةُ) وهو عوض الأسير ، وجمعها فِدىً وفِدْيات. والمقصود المال الذي يدفع للزوج لتخليص الزوجة منه . يقال : فديته بمالي كأنه اشتريته وخلصته به .

انظر: (فدي) لسان العرب: ١٥٠/١٥ ، المصباح المنير: ٢٦٥/٢ .

⁽٢) في أ ، ب ، جـ : « من كتب » ، أما في مختصـ المزنـي المطبـوع : « مـن الجـامع مـن الكتــاب والسنة وغير ذلك » مختصر المزني : ٢٠١/٩ .

⁽٣) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٤) مختصر المزنى : ٢٠١/٩ .

وانظر : الأم للشافعي : ٢٨٩/٥ .

⁽٥) في جـ : « من » .

⁽٦) انظر : (خلع) لسان العرب : ٧٦/٨ ، المصباح المنير : ١٧٨/١ ، القاموس المحيط : ٢٧/٣ .

⁽٧) انظر : الكافي في توضيح الحاوي للقزويـني : ل٩١١/ب ، روضة الطالبين : ٥/٠١٠ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي : ٢٧٥/٢ ، كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة : ل٩٠١/ب ، المطلب العالي لـه أيضاً : ل٣٦١/أ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري : ٢٤١/٣ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني : ٨١/٣ .

 ⁽۸) ((قد)) ساقطة من جـ .

﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لِّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾ (١) فإذا افترقا بعوضٍ ، فقد خلع لباسها ، وخلعت لباسه ، فسمى خلعاً .

وقيل: فدية (٢) ؛ لأن المرأة قد فدت نفسها منه بمالها ، كفدية الأسير بالمال.

والأصل في إباحة (٢) الخلع قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْمِمَا وَالْأُوا وَاللّهُ وَالْمَعُوفُنَّ شَيْعًا ﴾ (٤) . وهذا خطاب للأزواج حظر (٥) الله تعالى عليهم أن يأخذوا من أزواجهم ما آتوهم من الصداق (٢) بغير طيب [أنفسهن] (٧) ، شم قال ﴿ إِلّا أَن يَخَافَا أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ ﴾ (٨) والخوف ها هنا بمعنى (٩)

⁽١) سورة البقرة : الآية : ١٨٧ .

⁽٢) انظر : كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة : ل١٠٩/ب ، المطلب العالي : ل٢٦٩/ب .

⁽٣) أي في جعله مباحاً : والمباح : المظهر والمأذون فيه ، وهو خلاف المحظور .

انظر : (بوح) مختار الصحاح : ٦٨ ، لسان العرب : ٢١٦/٢ ، المصباح المنير : ٢٥/١ . والمباح شرعاً : مالا يتعلق بفعله وتركه مدح ولا ذم .

انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ١١٤/١، نهاية السول شرح منهاج الأصول: ٧٩/١، الموافقات للشاطبي: ٦٩/١، شرح الكوكب المنير: ٢٢/١.

⁽٤) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٥) حَظَرَ : الحَظْرُ : الحَجْرُ والمنع ، وهو خلاف الإباحة ، والمحظور : المحرم . انظر : (حظر) لسان العرب : ٢٠٢/٤ ، القاموس المحيط : ١٨/٢ .

⁽٦) الصداق : بفتح الصاد وكسرها . وهو في اللغة : مهر المرأة .

انظر: المغني في الإنباء عن غريب المهـذب والأسمـاء: ٥٠٣/١، (صدق) مختـار الصحـاح: ٣٥٥/١، لسان العرب: ١٩٧/١٠، المصباح المنير: ٣٣٥/١.

وفي الشرع: ما وحب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع. سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

انظر : روضة الطالبين : ٥٧٤/٥ ، مغنى المحتاج : ٢٢٠/٣ .

⁽٧) في أ ، ب ، جـ : ﴿ أَنفُسُهُم ﴾ ، والصواب ما أثبته .

⁽٨) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٩) في حـ : _« يعني _» .

الظن (۱)، وتقديره: إلا أن يظنا ألا يقيما حدود الله، ومنه قول الشاعر (۲):

أتاني عسن نصيب كسلام يقوله وما خِفْتُ يا سلام أنك (۳) عائبي
وفيما يخافا (٤) ألا يقيماه من حدود الله تأويلان:

أحدهما : هو كراهة كل واحد منهما لصاحبه ، وهذا قول ابن المسيب^(٥) . والثاني : أنه من الزوجة ألاّ تطيع له أمراً ، ومن الزوج ألاّ يؤدي لها حقا .

ثم قال ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا يُقِيَا حُدُودَ أَللَّهِ فَلاَجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفْلَاتُ بِهِ ۗ ﴾ (٦) فيه (٧) تأويلان (٨) :

أحدهما: فيما افتدت به (٩) نفسها من الصداق الذي أعطاها لاغير، وهو قول

⁽١) انظر : النكت والعيون للماوردي : ٢٩٤/١ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٢٦٣/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩١/٣ .

⁽٢) هذا البيت أورده الفراء في كتابه معاني القرآن : ١٤٦/١ ، وعزاه أبو زيــد في كتابــه النــوادر في اللغة إلى أبي الغُوْل ، انظر : ٤٦ .

⁽٣) في جد: (ر بأنك » .

 ⁽٤) في جـ : ((يخافاه)) .

^(°) سعيد بن المسيب بن حزن المحزومي ، أبو محمد القرشي . عالم المدينة وأحـد فقهائها السبعة ، وسيد التابعين في زمانه . ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر (رضي الله عنه) . كـان مـن أكـثر الناس عبادة وورعاً، وأعظمهم زهداً . توفي بالمدينة سنة ثلاث وتسعين هجرية، وقيل غير ذلك. انظر : طبقات ابن سعد : ٥/٩١ ، وفيات الأعيان : ٢/٥٧٧ ، سير أعلام النبلاء : ٢١٧/٤ ، البداية والنهاية : ٩٩/٩ ، النجوم الزاهرة : ٢٢٨/١ ، شذرات الذهب : ١٠٢/١ .

انظر قول سعيد بن المسيب (رحمـه الله) في : تفسـير ابـن حريـر الطـبري : ٤٧٨/١ رقـم الأثـر (٤٨٣٨) ، النكت والعيون للماوردي : ٢٩٥/١ .

⁽٦) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽۷) ((فيه ₎₎ ساقطة من حـ .

⁽٨) سيأتي الكلام بالتفصيل عن هذه المسألة : ص ١٠٥.

⁽٩) ﴿ فيه تأويلان أحدهما : فيما افتدت به ﴾ ساقطة من ب .

علي بن أبي طالب^(١) (عليه السلام).

والثاني : من جميع مالها ، وهو قول عمر بن الخطاب^(۲) وابن عبــاس^(۳) (رضي الله عنهما) .

وقال تعالى ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءِمِنَهُ نَفْسًا ﴾ (٤) يعني من الصداق (٥) ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيتَنَا مَي يَنَا (٦) ﴾ (٧) .

فإذا / أباح أن يأحذ ما طابت به (٨) نفساً من غير طلاق كان بالطلاق أولى (٩) . أ ١٧٣/ ب

- (٤) سورة النساء : الآية : ٤ .
- (٥) في جد: ((في الطلاق)) .
- (٦) مَرِيء : حميد المَغَبّة بيّن المَرْأة .
 انظر : (مرأ) لسان العرب : ١٥٥/١ ، القاموس المحيط : ١٤٢/١ .
 - (٧) سورة النساء: الآية: ٤.
 - (٨) ((به)) ساقطة من أ .
- (٩) انظر كتاب الأم: ٢٩٠/٥ ، المطلب العالي لابـن الرفعـة : ل٢٦٩/ب ، أسـني المطـالب شـرح روض الطالب : ٢٤١/٣ ، حاشية عميرة ومعه منهاج الطالبين : ٣٠٩/٣ .

⁽۱) انظر قول علي (رضي الله عنه): في مصنف عبدالرزاق: كتاب الطلاق، باب المفتدية بزيادة على صداقها: ٣/٦، ٥، رقم (١١٨٤، ١١٨٤،)، مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الطلاق، من كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها: ٩٢/٤، تفسير ابن جرير الطبري: ٤٨٣/١، وتم (٤٨٥٦)، النكت والعيون للماوردي: ٢٩٥/١، المطلب العالي: ل٣٦٩/ب، تفسير ابن كثير: ٢٧٥/١.

⁽٢) انظر قول عمر (رضي الله عنه): في مصنف عبدالرزاق: كتاب الطلاق، باب المفتدية بزيادة على صداقها: ٦/٥٠٥ رقم (١١٨٥١)، تفسير ابن جرير الطبري: ٢/٤٨٤ رقم (٤٨٦٤، ٤٨٤، ٤٨٦٥)، النكت والعيون للماوردي: ٢٩٥/١، ١٩٥٠ ، سنن البيهقي: كتاب الخلع والطلاق باب الوجه الذي تحل به الفدية: ٣١٥/٧، ٣١٥/١، نفسير ابن كثير: ٢٧٤/١، ٢٧٥، ٢٧٤/١.

⁽٣) انظر قول ابن عباس (رضي الله عنهما) في: مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الطلاق ، من رخص أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها : ٩٤/٤ ، رقم (٤) ، تفسير الطبري : ٢٥٥/١ رقم (٥) ، تفسير الطبري : ٢٩٥/١ ، المحلب العالي : ل٢٦٩/ب ، المختلعة أكثر : ٢٧٥/١ ، المحلب العالي : ٢٩٥/١ ، ٢٠٥ .

ویدل علیه من السنة : ما رواه الشافعي عن مالك ، عن یحیی بن سعید (۱) ، عن عمرة (۲) ، أن (۳) حبیبة بنت سهل (٤) ، أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قیس بن شماس (۵) ، وأن رسول الله علی خرج لصلاة (٦) الصبح فوجدها عند بابه بالغلس (۷) ، فقال : « من هذه ؟ » فقلت : أنا حبیبة بنت سهل . قال : « منا شأنك ؟ » قلت :

انظر: التاريخ الكبير: ٨/٥٧٨-٢٧٦، الجرح والتعديل: ١٤٨/٩، تهذيب الأسماء واللغات: ٢/٣٥، سير أعلام النبلاء: ٥٦/٥، تقريب التهذيب: ٥٩١، رقم (٧٥٥٩)، شــذرات الذهب: ٢١٢/١.

(٢) عَمْرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة بن عدس الأنصارية النجارية المدنية الفقيهة . تربية أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) وتلميذتها ، وقيل لها صحبة . كانت عالمة فقيهة ثقة حجة كثيرة العلم ، وصفت بأنها بحر لا ينزف .

قيل توفيت سنة ثمان وتسعين هجرية، وقيل ست ومائة ، وقيل ماتت سنة ثلاث ومائة هجرية. انظر : طبقات ابن سعد : ٤٨٠/٨ ، تاريخ الإسلام : ٤٠/٤ ، سير أعلام النبلاء : ٥٠٧/٥ ، تهذيب التهذيب : ٢٣٨/١٢ ، شذرات الذهب : ١١٤/١ .

- (٣) في جـ : ((ابن)) .
- (٤) حَبِيبَةُ بنتُ سَهلِ الأنصارية ، أراد النبي ﷺ أن يتزوجها ثم تركها فتزوجها ثـابت بـن قيـس ثـم اختلعت منه ، وقيل ذلك كان أول خلع في الإسلام .

انظر: طبقات ابن سعد: ٥/٨٤٤، الاستيعاب: ٢٦٦/٤، أسد الغابة: ٦١/٦، الإصابة: ٢٦٢/٤.

(٥) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس الخزرجي ، خطيب الأنصار كان خطيباً بليغاً ، وكان من نجباء أصحاب النبي على شهد أحداً والرضوان و لم يشهد بدراً ، قتل يوم اليمامة وكان على الأنصار .

انظر: الاستيعاب: ١٩٣/١، سير الأعلام: ٣٠٨/١، الإصابة: ١٩٧/١.

- (٦) في جد : ((عند صلاة)) .
- (٧) الغلس: ظلام آخر الليل.

انظر: (غلس) مختار الصحاح: ٤٧٨ ، لسان العرب: ١٥٦/٦ ، المصباح المنير: ٢٠٥٠/٢ .

⁽١) يحيى بن سعيد بن قيس ، أبو سعيد الأنصاري الخزرجي . كان مولده قبل السبعين زمن ابن الزبير . إمام علامة مجّود ، عالم المدينة في زمانه . ولي قضاء المدينة في زمن بني أمية ، وفي زمن أبي جعفر المنصور دعاه إليه وولاه قضاء الهاشمية إلى أن مات بها سنة ثلاث وأربعين ومائة هجرية .

لا أنا ولا ثابت (١) ، / لزوجها . فلما جاء ثابت بن قيس ، قال لـه رسول الله ﷺ : جـ ٩٦ / ب «هذه حبيبة بنت سهل، تذكر ما شاء الله أن تذكر بن فقالت حبيبة: يـا رسول الله، كلما أعطاني عندي. فقال رسول الله ﷺ : «خذ منها» فأخذ منها، وجلست في أهلها (٢). يعنى خذ منها وطلقها .

(١) « لا أنا ولا ثابت » :

اختلف في معناه، فقيل: « لا كنت ولا كان ثابت إذا كنا سبب شغل قلب رسول الله - الله على الله على الله على الله وقيل: لا أوافقه ولا يوافقني » نهاية المطلب للجويني ل ٢/أ، المطلب العالي لابن الرفعة ل ٢٧٠/أ. وقيل: تريد: « لا نجتمع ولا نصطحب فنفت نفسها ونفسه نفياً مستغرقاً أي: لا بقاء ولا ثبات ولا وجود لي وله معاً » المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء لعماد الدين بن باطيش: ١/٥١٥، ٥١٦ .

(٢) أخرجه الإمام الشافعي في : مسنده من طريق مالك عنها به .

ومن طريق سفيان بن عيينة عنها به بنحوه . مسند الإمام الشافعي ، من كتــاب الخلــع والنشــوز (٤٧٠/٩) .

وذكره في : الأم : ٥/١٦٤، ٢٨٩ .

- ومالك عنها به . الموطأ : ٢٤/٢ كتاب الطلاق . باب ما جاء في الخلع رقم (٣١) قال الحافظ ابن حجر بعد ذكره لرواية الإمام مالك بهذا الاسناد : « وأخرجه أصحاب السنن الثلاثة ، وصححه ابن خزيمة وابن حبان من هذا الوجه » انظر فتح الباري ٩/٠١٩ .

وأخرجه أبو داود قال : (ثنا) القعنبي عن مالك عنها بــه بنحـوه : ٦٦٧/٢ . كتــاب الطــلاق (باب الخلع) رقم الحديث (٢٢٧) .

- والنسائي في : سننه بسنده عن مالك عنها به بنحوه : ١٦٩/٦ . كتاب الطلاق باب الخلع ، رقم (٣٤٦٢) .
- والبيهقي بسنده عن مالك عنها به بنحوه ، السنن الكبرى : ٣١٢/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحل به الفدية .
- وابن حبان بسنده عن مالك عنها به بنحوه . صحيح ابن حبان مع الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان : ١١٠/١٠ ، كتاب الطلاق ، باب الخلع ، رقم (٤٢٨٠) .
 - والإمام أحمد في : مسنده عن مالك عنها به بنحوه . المسند : ٩٩٦ .
- وعبدالرزاق في : مصنفه عن يحيى بـن سعيد عنها بـه بنحـوه . المصنف : ٤٨٤/٦ كتـاب الطلاق ، باب الفداء ، رقم (١١٧٦٢) .
 - وابن جرير الطبري في : تفسيره : ٤٧٥/٢ رقم (٤٨١٣) .

فدل هذا الحديث على أحكام منها: جواز استماع / الدعوى على غائب (١) . ب ٣٩/ أ ومنها: أن المُدعى عليه إذا عرف الدعوى لم يحتج الحاكم أن يعيدها عليه (٢) . ومنها: حواز الخلع وإن كان الـزوج قـد ضربها ، إذا لم يكن الضـرب لأحـل الخلع (٣).

ومنها: جواز الخلع في الحيض (٥) والطهر ؛ لأنه لم يسأل عن حالها (٦) .

ومنها: أنه لا رجعة على المختلعة ؛ لأمره لها بالجلوس في أهلها (٧) . فدل ما ذكرنا من الآية والخبر على حواز الخلع ، وهو قول (٨) الجماعة (٩) . وحكي عن

⁽۱) قال المؤلف في كتاب أدب القاضي: «وأما سماع الدعوى على الغائب فإن لم تقترن بها بينة لم تسمع ؛ لأن سماعها غير مفيد ، وإن اقترن بها بينة سمعت وسمعت البينة عليها ، وهذا متفق عليه في جواز الدعوى والبينة على الغائب » أدب القاضي تحقيق محيي هلال السرحان: ٣٠٥/٢ ، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة: ل٠٧٧/ب ، مغنى المحتاج: ١٥/٤.

⁽٢) انظر: المطلب العالي: ل٧٢٠/ب.

⁽٣) ((ومنها جواز الخلع لأجل الخلع)) ساقطة من ب .

⁽٤) انظر : الأم ٥/٥٦، ٢٩٠، ٢٩٠، مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، نهاية المطلب للجوييني : ل٦/ب، روضة الطالبين : ٥/١٦، ، المطلب العالي : ل٠٧٠/ب ، كفاية النبيه : ل١١٠/ب.

وسيأتي الكلام عن هذا بالتفصيل في المسألة : ص ٨٢ .

⁽٥) الحَيْضُ : لغة السيلان . وسمي حيضاً من قولهم حاض السيل إذا فاض .

انظر: (حيض) الصحاح: ١٠٧٤ ، لسان العرب: ١٤٣/١-٣٤٣ .

وشرعاً : (دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة) انظر : مغني المحتاج : ١٠٨/١ ، حاشية القليوبي : ٩٨/١ .

⁽٦) انظر: الإقناع للماوردي: ١٤٨، المهذب للشيرازي: ٧١/٢، منهاج الطالبين ومعه مغني المختاج: ٣٠٩/٣، المطلب العالي: ل٧٢/٠. وسيأتي الكلام في هذه المسألة بالتفصيل: ص٨٣.

⁽٧) انظر: الأم: ١٧٤/٥، المهذب للشيرازي: ٧٤/٢، وسيأتي الكلام في هذه المسألة بالتفصيل: ص١٠١.

⁽۸) (رقول)) ساقطة من أ ، جـ .

⁽٩) ذكر العلماء الإجماع على مشروعية الخلع ، وخالف بكر المزني .

بكر (١) بن عبدا لله المزني: أن الخلع منسوخ (٢) بقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ أَرَدَتُهُمُ اللَّهُ اللَّالَّا اللَّالَّا اللَّالَّالَا اللَّالَّ اللَّالَّا اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّاللَّا الللّه

→ - انظر للأحناف: تبيين الحقائق: ٢٧/٢ ، حاشية رد المحتار: ٤٤١/٣.

- وللمالكية : بداية الجحتهد : ٦٦/٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٢/٣ ، مختصر حليـــل ومعه الخرشي على مختصر خليل : ١٢/٤ .

- وللشافعية : نهاية المطلب : ل1/أ ، روضة الطالبين : ٥/١٨ ، كفايـة النبيـه : ل١١٠أ ، فتح الباري : ٣٠٧/٩ ، مغني المحتاج : ٢٦٢/٣ ، الإقناع للشربيني : ٨١/٣ .

- وللحنابلة: المغني لابن قدامة: ١٠/٨٦٠، زاد المعاد: ١٩٣/٥، المبدع في شرح المقنع: ٢١٩/٧.

(١) أبو عبدا لله بكر بن عبدا لله بن عمرو المزني البصري، الإمام القدوة الواعظ الحجة أحد الأعلام، كان فقيها ثقة ثبتاً ، كثير الحديث . مات سنة ثمان ومائة هجرية .

انظر: طبقات ابن سعد: ٧٠٩/٧ ، سير أعلام النبلاء: ٣٠٢/٥ ، البداية والنهاية: ٩٦٥٧٠ . تقريب التهذيب: ١٣٥/١ رقم (٧٤٣)، تهذيب التهذيب: ٤٨٤/١ ، شذرات الذهب: ١٣٥/١. انظر قول بكر المزني في : تفسير الطبري: ٤٨٥/١ رقم (٤٨٨١-٤٨٨١) ، حلية العلماء: ٣٠٧/٥ ، الجامع للقرطبي: ٩٢/٣ ، تفسير ابن كثير: ٢٧٣/١ ، الفتح لابن حجر: ٩٢/٣.

(٢) النسخ : له في اللغة عدة معان منها : النقل والإزالة والتبديل وإبطال الشيء وإقامة غيره مقامه. انظر : (نسخ) لسان العرب : ٦١/٣ ، القاموس المحيط : ٥٣٣/١ .

اصطلاحاً: هو (انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي متراخ عنه .) - وأما المنسوخ فهو الحكم المرتفع - .

انظر: الإحكام للآمدي: ٩٨/٣-١٠١، نهاية السول: ٤٨/٢.

(٣) قنطار: كما قال القرطبي: هو « العقدة الكبيرة من المال » ، وقيل: هو اسم للمعيار الذي يوزن به . وقد اختلف العلماء في تحديد حده ، كم هو ؟ على أقوال: فقيل: ألف أوقية ومائتا أوقية . وقيل: اثنتا عشرة ألف أوقية . وقيل: ألف ومائتا مثقال من الفضة . وقيل: اثنا عشر ألف درهم من الفضة ، ومن الذهب ألف دينار . وقيل: ثمانون ألف ، وقيل: مائة رطل من الذهب ، أو ثمانون ألف درهم من الفضة . وقيل: القنطار بإفريقية والأندلس ثمانية آلاف مثقال من ذهب أو فضة . وقيل: أربعون أوقية المن من ذهب أو فضة ، وقيل: أربعون ألف الكثير بعضه على بعض ، ومنه قوله: « وآتيتم إحداهن قنطاراً » أي مالاً كثيراً .

والذي رجحه الطبري : أنه المــال الكثـير . انظـر : تفسـير الطـبري : ١٩٩/٣- ٢٠١ ، الجــامع للقرطبي : ٢١/٤ .

أَتَأْخُذُونَهُ بُهُ تَنَاوَإِثْمَامَيِينَا ﴿) (١) .

1/1751

فدلت هذه الآية على تحريم (٢) الخلع ، ونسخ / ما تقدم من إباحته . وهذا خطأ؛ لأن هذه الآية منعت من أخذ ما لم تطب به نفسا ، و لم تمنع مما بذلته بطيب نفس واختيار (٣) .

كما قال : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءِ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيتَ مِنْ مَنْ الْفَيْ ﴾ (٤) .

وقد روى عبدالله بن محمد بن عقيل (٥) ، أن الرُّبيّع (٦) بنت مُعَوِّذ (٧) بن عفراء حدثته قالت : كان لي زوج (٨) يقل على الخبز (٩) إذا حضر ، ويحرمني إذا غاب ،

انظر : المجروحين من المحدثين والضعفاء والمـتروكين : ٣/٢ ، سـير أعــلام النبــلاء : ٢٠٤/٦ ، تقريب التهذيب : ٣٢١ رقم (٣٥٩٢) ، تهذيب التهذيب : ١٣/٦ .

(٦) الرُّبيع بنتُ مُعَوِّذ بن عفراء الأنصارية ، من بني النجار ، لها صحبة ، وقد زارها النبي على صبيحة عرسها صلة لرحمها ، عمرت دهراً ، وروت أحاديث ، وأبوها من كبار البدريين قتل أبا جهل، وكانت من المبايعات تحت الشجرة ببيعة الرضوان ، توفيت سنة بضع وسبعين هجرية . انظر : طبقات ابن سعد : ٤٤٧/٨ ، الاستيعاب : ٣٠١/٤ ، أسد الغابة : ٢٠٧/٦ ، سير أعدام النبلاء : ٢٩٨/٣ ، الإصابة : ٢٩٣/٤ .

⁽١) سورة النساء: الآية: ٢٠.

⁽٢) الحرام: يأتي بمعنى الممنوع. انظر: (حرم) مختار الصحاح: ١٣٢، المصباح المنير: ١٣١/١. الصطلاحاً: (هو ما يذم فاعله ولو قسولاً وعمل قلب شرعاً) شرح الكوكب: ٣٨٦/١، وانظر: الإحكام للامدي: ١٠٦/١، نهاية السول ومعه منهاج الأصول: ٧٩/١.

⁽٣) انظر: الأم: ١٦٣/٥، ٢٨٧، أحكام القرآن للشافعي: ٢١٦/١.

⁽٤) سورة النساء : الآية : ٤ .

^(°) أبو محمد عبدا لله بن محمد بن عقيل ابن عم النبي الله المي الطالبي المدني ، وأمه هي زينب بنت علي بن أبي طالب ، إمام محدث كان من العلماء العباد ، مات بعد الأربعين ومائة هجرية . ذكر الحافظ ابن حجر أنه صدوق في حديثه لين .

⁽٧) في جد : ₍₍ مسعود ₎₎ .

⁽٨) قولها : ((كان لي زوج)) هو ابن عمها ؛ حيث أخرج ابن سعد هذا الخبر عند ترجمته للربيع بنت معوذ من طريق يحيى بن عباد (ثنا) فليح بن سليمان (ثنا) عبدا لله بسن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ قالت كان بيني وبين ابن عمي كلام وكان زوجها) . انظر : طبقات ابن سعد : ٤٤٧/٨ ، ونقله عنه الحافظ ابن حجر في الفتح : ٣٠٩/٩ .

⁽٩) في ب : ﴿ الحيرِ ﴾ .

قالت: وكانت مني زلَّة يوماً ، فقلت: أخلع منك بكل شيء أُملكه ، قـال: نعـم ، قالت: ففعلت، فخاصم عمي مُعَاذ بن عَفْراء (١) إلى عثمان بن عفان (رضي الله عنه)، فأحاز الخلع ، وأمره أن يأخذ مادون عِقَاص الرأس (٢) . (٣)

(۱) مُعَاذ بن الحارث بن رِفاعة بن الحارث الأنصاري الخزرجي النجاري ، ويعرف بابن عَفْراء وهي أمه عَفْراء بنت عُبَيْد بن ثعلبة من بني النجار ، وهو من أسبق الأنصار إلى الإسلام . ويذكر أنه من النفر الثمانية الذين أسلموا أول من أسلم من الأنصار بمكة ، وشهد مع النبي على بدراً والمشاهد كلها ، وقد شارك في قتل أبي جهل في بدر ، وشهد العقبتين جميعاً ، وآخى الرسول على المنه وبين معمر بن الحارث الجمعي . قيل عاش إلى زمن على (رضي الله عنه) .

انظر: طبقات ابن سعد: ٤٩١/٣ ، الاستيعاب: ٣٤٣/٣ ، أسد الغابة: ٢٢١/٤ ، سير أعلام النبلاء: ٣٥٨/٢ ، الإصابة: ٤٠٨/٣ .

(٢) عِقَاصِ الرأسِ : العَقْصُ : أَن تَلْوِيَ الخِصلة مِن الشَّعرِ ثُم تعقدها ثم ترسلها .

والعقاص بكسر المهملة وتخفيف القاف وآخره صاد مهملة ، جمع عِقْصة أو عَقِيصة : وهـو الخيط الذي تجمع به أطراف الذوائب .

انظر: (عقص) مختار الصحاح: ٤٤٦ ، المصباح المنير: ٢٢٢/٢ ، القاموس المحيط: ٤٥٢/٢ .

- (٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه من طريق معمر عنه به بمثله : ٥٠٤/٦ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٥٠) .
- وأخرجه ابن جرير في تفسيره من طريق عبدالرزاق عنه به : ٢٨٤/٢ رقم (٤٨٧٤) ، ونقله عنه ابن كثير في تفسيره : ٢٧٥/١ .
 - وابن حجر في الفتح من طريق شريك عنه به بنحوه . الفتح : ٣٠٨/٩ .
- وابن سعد في طبقاته من طريق يحيى بن عباد (ثنا) فليح بن سليمان عنه به وفيه: «قال عثمان حذ كل شيء حتى عقاص رأسها». طبقات ابن سعد: ٤٤٧/٨.
 - ونقله عنه الحافظ في الفتح: ٣٠٩/٩.
- وأخرجه البيهقي في : سننه بإسناده عنه به بنحوه مطولاً : ٣١٥/٧ كتاب الخلـع والطـلاق ، باب الوجه الذي تحل به الفدية .
- وأثر عثمان أخرجه البخاري تعليقاً حيث قال : « وأجاز عثمان الخلع دون عقاص الرأس » صحيح البخاري مع الفتح : ٣٠٦/٩ كتاب الطلاق ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه .

وروى أيوب^(۱)، عن كثير^(۲) - مولى سمرة^(۳) - أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة ناشز^(٤) ، فأمر بها إلى بيت كثير الزِّبْل فحبسها فيه ثلاثاً^(٥) ثم دعاها ، فقال: كيف وحدت مكانك ؟ قالت : ما وحدت راحة مذ كنت عنده إلا هذه الليالي التي

انظر: طبقات ابن سعد: ۲٤٦/۷ ، سير أعـ لام النبلاء: ١٥/٦ ، تقريب التهذيب (١١٧) رقم (٦٠٥) ، تهذيب التهذيب: ٣٩٧/١ .

- (٢) كثير بن أبي كثير البَصري مولى عبدالرحمن بن سمرة ، روى عن مولاه ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وابن المسيب وغيرهم ، وأرسل عن عمر ، وروى عنه محمد بن سيرين ومنصور بن المعتمر وأيوب السختياني وغيرهم . ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال عنه الحافظ ابن حجر : «مقبول من الثالثة » . انظر : التاريخ الكبير : ٢١١/٤ ، الجرح والتعديل : ٢١٧/٧ ، الثقات لابن حبان : ٢٣٢/٥ ، تهذيب التهذيب : ٤٢٧/٨ ، تقريب التهذيب : ٤٦٠ رقم (٥٦٢٦).
- (٣) قال المؤلف: « مولى سمرة » والذي وقفت عليه هو ابن سمرة، ذكره البخاري في التاريخ الكبير: ٢١١/٤ ، وابن حجر في تقريب التهذيب : ٤٦٠ ، وصرح باسم ابن سمرة الإمام الرازي والحافظ ابن حجر فقالا : « مولى عبدالرحمن بن سمرة » .

انظر : كتاب الجرح والتعديل : ١٥٧/٧ ، تهذيب التهذيب : ٤٢٧/٨ .

وعبدالرحمن: هو عبدالرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف ، كان اسمه عبدالرحمن: هو عبدالرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس بن عبد الرسول الله عبدالله النبي على عبدالرحمن ، يكنى أب سعيد . تحول بعد الرسول الله إلى البصرة واستعمله عبدالله بن عامر على سحستان ، وغزا خراسان ففتح بها فتوحاً ، ثم رجع إلى البصرة وأقام بها حتى مات ودفن بها سنة خمسين ، وقيل سنة إحدى وخمسين هجرية .

انظر : تاريخ بغداد : ١٨١/١ ، البداية والنهاية : ٤٧/٧ ، شذرات الذهب : ٥٦/١ .

(٤) ناشز : النشوز الارتفاع والعلو ، مشتق من النَّشَزِ ، وهو ما ارتفع من الأرض . ونَشَـزَت المرأة على زوجها وهي ناشِزٌ : أي ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته .

انظر: (نشز) لسان العرب: ٥/٧١٥ ، القاموس المحيط: ٢٧٩/٢.

⁽۱) أيوب السختياني ، أبو بكر بن أبي تميمة كيسان العنزي مولاهم البصري ، يُعد في صغار التابعين ، الإمام الحافظ ، قال عنه الحسن : ((سيد شباب أهل البصرة)) . كان عالماً زاهداً عرف بكثير عبادته لله ، وما كان يحب أن يعرف . توفي سنة إحدى وثلاثين ومائة بالبصرة ، وله ثلاث وستون سنة .

⁽٥) في ب : ₍₍ ثلاثة ₎₎ .

حبستني ، فقال لزوجها : اختلعها(١) ولو من قرطها(٢).(٣)

وهذه قضية إمامين بعد رسول الله على في الخلع لم يخالفهما فيه من الصحابة أحد، فدل إجماعهم على ثبوت حكمه ، ولأنه لما جاز / أن يملك الزوج البضع جر ١/٩٧ بعوض ؟ جاز أن يزيل ملكه عنه بعوض كالشراء والبيع ، فيكون عقد النكاح كالشراء والخلع كالبيع (٤) .

(١) في أ : ₍₍ اختلعا ₎₎ .

⁽٢) قُرْطها : القُرْط الذي يعلق في شحمة الأذن ، والجمع أقراط .

انظر: (قرط) لسان العرب: ٣٧٤/٧، المصباح المنير: ٤٩٨/٢.

⁽٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه من طريق معمر عنه به : ٦/٥٠٥ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٥١) .

⁻ وابن أبي شيبة في مصنفه : ٩٣/٤ كتاب الطلاق ، من رخص أن يأخذ من المختلعة أكثر ممــا أعطاها ، رقم (١) .

⁻ وابن جرير في تفسيره مثله من طريق يعقوب بن إبراهيم (ثنا) ابن علية ، (نا) أيـوب عنـه به بنحوه : ٤٨٣/٢ رقم (٤٨٦٤) .

⁻ والبيهقي في سننه : ٣١٥/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحل به الفدية .

⁽٤) انظر : المطلب العالي : ل ٢٧٠/ب ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣٤١/٣ ، حاشية إعانة الطالبين : ٣٧٩/٣ .

[أقسام الخلع]

قال الشافعي: « وجملة ذلك أن تكون المرأة المانعة ما يجب عليها (١) المفتدية تخرج (٢) من / ألا تؤدي حقه أو كراهية له فتحل الفدية للزوج »(٣) . أ ١٧٤/ب وجملة الخلع أنه على ضربين :

أحدهما: أن يكون عن سبب (٤) يدعو إليه .

والثاني: أن يكون عن غير سبب (٥).

فإن كان عن سبب (٦) فهو على أربعة أقسام:

مباح ، ومکروه^(۷) ، وفاسد^(۸) ، ومختلف فیه .

(٤) السبب لغة : ما يتوصل به إلى غيره . انظر : (سبب) مختار الصحاح : ٢٨١ ، المصباح المنير : ٢٦٢/١ ، القاموس المحيط : ٢٢١/١ .

واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود ، ومن عدمه العدم لذاته .

شرح الكوكب المنير : ١/٥٤٥ .

- (٥) في ب : ((من غير سبب)) .
- (٦) ﴿ فَإِنْ كَانَ عَنْ سَبِبِ ﴾ ساقطة من جـ .
- (٧) مكروه : المكروه لغة : هو ضد المحبوب .

انظر : (كره) لسان العرب : ٥٣٥/١٣ ، المصباح المنير : ٥٣٢/٢ . شرعاً هو : ما يمدح تاركه ، و لم يذم فاعله .

انظر: نهاية السول: ٧٩/١، شرح الكوكب المنير: ٤١٣/١.

(٨) فاسد: لغة فَسَدَ الشيء فساداً فهو فاسد، والفساد نقيض الصلاح.
 انظر: (فسد) الصحاح: ١٩/٢، السان العرب: ٣٣٥/٣.

⁽١) في مختصر المزني والأم : (عليها له) .

 ⁽۲) في أ ، ب ، ج ، ومختصر المزني : ۲۰۱/۹ : ((تخرج)) .
 أما في الأم : ۲۸۹/٥ : ((تحرجاً)) .

⁽٣) مختصر المزني : كتاب الخلع ، باب الوجه الذي تحل به الفدية . وتمــام النـص : ﴿ وهــذه مخالفـة للحال التي تشتبه فيها حال الزوجين خوف الشقاق ﴾ المختصر : ٢٠١/٩ . وأحكام القرآن للشافعي : ٢١٨/١ .

فأما القسم الأول: وهو المباح فيكون من أحد وجهين:

إما لكراهة ، وإما لعجز (١) .

فأما الكراهة : فهو أن تكره / منه إما سوء خلقه ، وإما سوء فعله ، وإما قلة ب٣٦/ب دينه ، وإما قبح منظره ، وهو مقيم بحقها ، فترى لكراهتها له بأحد هذه الوجوه أن تفتدي منه نفسها فتخالعه ، فيكون ذلك مباحاً (٢) .

وأما العجز: فيكون تارة (٣) لعجزه عن الاستمتاع أو المال ، وإما^(٤) العجز عن كثرة الاستمتاع فتخالعه لأجل العجز (٥) ، فيكون الخلع مباحاً .

وأما القسم الثاني: وهو المكروه فيكون من أجد وجهين:

تارة من جهتها وتارة من جهته .

فأما الذي من جهتها: فهو أن تميل إلى غيره ، وترغب في نكاحه ، فتخالع هذا لتنكح من مالت إليه ورغبت فيه، فهذا خلع مكروه؛ لما رواه ثابت بن يزيد^(٦)، عن

[⇒] اصطلاحاً: هو كون الشيء لم يستتبع غايته . فعلى هذا يعني الفساد في العبادات : عدم ترتب الأثر عليها . وهو عند الفقهاء : عدم سقوط القضاء ، وعند المتكلمين : عدم موافقة الأمر . وأما في المعاملات: فهو عبارة عن عدم ترتب الأثر عليها . انظر : الإحكام للآمدي : ١٢١/١، نهاية السول : ٩٧/١ ، شرح الكوكب المنير : ٤٧٣/١ .

⁽١) زاد في جد : ﴿ فأما الكراهة وهو أن تكره منه إما سوء خلقه وإما لعجزه ﴾ .

⁽٢) انظر : الأم : ٢٨٩/٥ ، المهذب للشيرازي : ٢٠/٢ ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي القفال : ٣٨/٦ ، روضة الطالبين : ٥٦٨١٠ ، أسنى المطالب : ٢٤١/٣ .

⁽٣) في جـ : ﴿ فَتَكُونَ كَارِهُمْ ﴾ .

 ⁽٤) في جد: ((فاما)) .

⁽٥) في جـ : ₍₍ العزل ₎₎ .

⁽٦) وقفت على أكثر من واحد بهذا الاسم ، ولم اتيقن أيهم أراد المؤلف ، فمنهم : ثابت بن يزيد ابن وديعة ، وقيل ثابت بن وديعة الأنصاري كوفي له صحبة كأبيه .

وثابت بن يزيد أبو السري الأودي ، ضعفه ابن معين . وثابت بن يزيد الخولاني . وثـابت بـن يزيد ، أبو زيد الأحول البصري ، ولعله المراد .

ذكر الذهبي أنه حافظ متقن، وأنه حدث عن عاصم الأحول وهلال بن خباب وحميد وطبقتهم، من صغار التابعين ، وحدث عنه أبو داود الطيالسي وعفان وعارم ، وثقه ابن معين وأبو حاتم .

عقبة بن عامر (١) قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿ الْمُخْتَلِعَـاتُ الْمُنتزِعَـاتُ (٢) هُـنَّ الْمُنتزِعـاتُ (٢) هُـنَّ الْمُنافِقَاتُ ﴾ (٣) يعني التي تخالع الزوج لميلها إلى غيره .

(٢) في جـ : ((المتبرحات)) .

- ونقله عنه ابن كثير في تفسيره وقال: «غريب من هذا الوجه ضعيف » تفسير ابن كثير: ٢٧٣/١ . وقد بين الهيثمي الضعف في هذا الإسناد حيث قال: « وفيه قيس بن الربيع وثقه الثوري وشعبة . وفيه ضعف وبقية رجاله رجال الصحيح » مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ٥/٥.
 - وهذا الحديث له شواهد أخرجها الإمام أحمد والنسائي والترمذي .
- فقد أخرج الإمام أحمد من طريق عفان (ثنا) وهيب (ثنا) أيوب عن الحسن عن أبي هريرة بنحوه . مسند الإمام أحمد : ٢/٢٥ برقم (٩٣٧٧) .
- والنسائي من طريق إسحاق بن إبراهيم (أنا) المغيرة بن سلمة (ثنا) وهيب عنه به . قال الحسن لم أسمعه من غير أبي هريرة ، قال أبو عبدالرحمن : الحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئاً . سنن النسائي : ١٦٨/٦ ، كتاب الطلاق ، باب الخلع ، رقم (٣٤٦١) .
- ورواية أحمد والنسائي نقلهما الحافظ ابن حجر في الفتح ، وقال : «وفي صحته نظر ؛ لأن الحسن عند الأكثرين لم يسمع من أبي هريرة ، لكن وقع في رواية النسائي : قال الحسن لم أسمع من أبي هريرة غير هذا الحديث .
- وقد تأوله بعضهم على أنه أراد لم يسمع هذا إلا من حديث أبسي هريرة ، وهـو تكلف ، وما المانع أن يكون سمع هذا منه فقط وصار يرسل عنه غير ذلك » فتح الباري : ٣١٤/٩ .
- وأخرجه الترمذي عن ثوبان : ﴿ المختلعات هن المنافقات ›› ، وقال عنه : ﴿ هذا حديث

 [⇒] انظر: الجرح والتعديل: ٢٠٥٩/٢، ٤٦٠، تهذيب الكمال: ١٧٣/١، سير أعلام النبلاء:
 ٢٠٥٧-٣٠٦ ، الكاشف: ١٧٣/١، تهذيب التهذيب: ١٨/٢، لسان الميزان: ٢٠٨٨،
 موسوعة رجال الكتب التسعة: ٢١٨/١.

⁽۱) عُقْبَة بن عامر الجُهَني الصحابي الأنصاري المشهور . بايع الرسول على الهجرة وأقام معه . كان عللاً مقرئاً فصيحاً فقيها فرضياً شاعراً كبير الشأن ، وكان البريد إلى عمر (رضي الله عنه) بفتح الشام . شهد فتح مصر وشهد مع معاوية صفين ، وولاه مصر ثم عزله بعد ثلاث سنين ، وولاه غزو البحر ، وكان من أحسن الناس صوتا بالقرآن . مات بمصر سنه ثمان وخمسين هجرية . انظر : طبقات ابن سعد : ٣٤٣/٤ ، الاستيعاب : ١٠٦/٣ ، أسد الغابة : ٣٥٠٠٥ ، سير أعلام النبلاء : ٢٧/٢ ، الإصابة : ٢٨٢/٢ .

⁽٣) أخرجه بهذا الإسناد ابن جرير الطبري من طريق أبي كريب (ثنا) حفص بن بشر (ثنا) قيس ابن الربيع عن شعيب بن سوار عن الحسن عنه به . تفسير ابن جرير الطبري : ٤٨١/٢ ، رقم (٤٨٤٦) .

إلا أن الخلع حائز ؛ لأن هذا يفضي إلى التباغض والكراهة ، فيكون الخلع حائزاً، وهو مكروه من جهته الامن جهته .

وأما الذي من جهته: فهو أن تكون المرأة ذات مال فيضيق الزوج عليها مع قيامِهِ بالواجب لها طمعاً في / مالها أن تخالعه على شيء منه ، فهذا مكروه من جهته أ ١٩٧٥ والمن جهتها ، وهو جائز ؛ لأن له سبباً يفضى إلى التباغض والكراهة (١) .

وأما القسم الثالث: وهو الفاسد، فيكون من وجهين (٢):

أحدها: أن ينالها بالضرب والأذى حتى تخالعه، فيكون الخلع باطلاً؛ لأنه عقد معاوضة عن إكراه، فكان كسائر عقود [المكره] (٣).

والثاني: أن يمنعها ما تستحقه عليه من النفقة / والسكنى والقَسْم (٤) لتخالعه (٥)، ج٧٩/ب فيكون الخلع مع ذلك باطلا ؛ لأنه بمنع الحق صار مُكِرها .

وأما القسم الرابع: وهـو المختلف فيـه، فهـو أن تزنـي الزوجـة فيعضلهـا(٦)

غریب من هذا الوجه ، ولیس إسناده بالقوي » .

سنن الترمذي: ٤٩٢/٣ ، كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في المختلعات ، رقم (١١٨٦).

⁽۱) ذكر النووي أنه إذا : «كان الزوج يكره صحبتها ، فأساء عشرتها ، ومنعها بعض حقها حتى ضحرت وافتدت ، كره الخلع وإن كان نافذاً ، ويأثم الزوج بفعله » روضة الطالبين للنووي : ٥٨١/٥ .

⁽۲) انظر : الأم : ۱۹۳۵، ۲۸۸ ، المهذب للشيرازي : ۷۱/۲ ، الروضه للنووي : ۹۸۱/۰ ، كفاية النبيه : ل۱۱۰/ب ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ۲٤۱/۳ .

⁽٣) في أ ، ب ، جـ : ﴿ المكروه ﴾ ، والصواب ما أثبته .

⁽٤) القَسْمُ: بفتح القاف وسكون السين ، مصدر قَسَمَ القَاسِمُ المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أَنْصِبَاءَهم . ومنه : القسم بين النساء وهو : اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة . انظر: (قسم) لسان العرب : ٤٧٨/١٢ ، القاموس المحيط : ٢٣٢/٤ ، أنيس الفقهاء : ١٥٢. وعرف أيضاً بأنه : توزيع الزمان على زوجاته .

انظر: كشاف القناع: ١٩٨/٥.

⁽٥) في ب ، جر: « ليخالعها » .

 ⁽٦) العضل: عضل المرأة هو أن يحبسها أو يمنعها أو يضارها .
 انظر: (عضل) لسان العرب: ٤٥١/١١ ، القاموس المحيط: ٢٥/٤ .

لتفتدي (١) نفسها منه ، فالعضل على (٢) ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يمنعها النفقة والكسوة الواجبة لها ، فهذا العضل محظور ، والخلع معه باطل .

والثاني : أن يقوم بجميع حقوقها ويعضلها بالتضييق عليها حذرا من الزنا ، فهـذا مباح والخلع معه جائز .

والثالث: أن يقوم بنفقتها ويعضلها في القسم لها فلا يقسم لها لتفتدي منه نفسها، ففي حواز الخلع قولان (٣):

أحدهما: يجوز⁽³⁾؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَاتَعَضُلُوهُنَ^(٥) لِتَذَهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ عَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَحِشَةٍ مُّبَيِّنَةً ﴾ (٦) يعني الزنا^(٧)، فمنعه الله تعالى من العضل لأجل الفدية إلا مع الزنا، فكان الظاهر يقتضي جوازه / بالعضل مع وجود الزنا، ب ٣٧/أ ولأنه (٨) يمنعها من القسم مع وجود الزنا منها ؛ ليحفظ فراشه من (٩) ماء غيره.

⁽١) في أ : ((لأن تفتدي)) .

⁽٢) في ب : ((بالعضل عن)) .

⁽٣) رجح القفال وابن الرفعة الجواز .

انظر: الأم: ٢٨٨/٥ ، حلية العلماء: ٣٩/٦ ، روضة الطالبين: ٦٨٢/٥ ، كفايـة النبيه: لل ١١١/أ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب: ٢٤١/٣ .

⁽٤) في ب : « لا يجوز » .

⁽٥) ذكر الطبري وابن كثير أن معنى الآيه : ﴿ لا تضاروهن في العشرة لتترك ما أصدقتها أو بعضه أو حقاً من حقها عليك ، أو شيئاً من ذلك على وجه القهر والإضرار ﴾ . انظر : تفسير الطبري : ٣٤٩/٣ ، تفسير ابن كثير : ٢٩٥/١ .

⁽٦) سورة النساء : الآية : ١٩ .

⁽٧) ذهب إلى أن المراد بالفاحشة هنا : « الزنا » : ابن مسعود ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والشعبي ، والحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، وسعيد بن حبير ، ومجاهد ، وعكرمة ، وعطاء الخرساني ، والضحاك وأبو قلابة ، وأبو صالح السدي ، وزيد بن أسلم ، وسعيد بن هلال .

انظر: تفسير ابن حرير الطبري: ٣٠/١٥٦، ٢٥٢ ، أحكمام القرآن لابن العربي: ٢٦٧/١ ، تفسير ابن كثير: ٤٦٧/١ .

⁽۸) في ب : « وأنه » .

⁽٩) في أ : ((عن)) .

والقول الثاني: أن هذا العضل حرام ، وهي على حقها من القسم ، وامتناعه من القسم ها لا يمنع من لحوق ولدها / به ؛ لوجوده على فراشه (۱) ، وأنه قد يقدر على أ ١٧٥/ب الفراق بالطلاق (٢) ؛ ولأنه لو (٣) جاز بهذا المعنى أن يسقط (٤) حقها من القسم حتى تخالعه ، لجاز لأجله إسقاط (٥) حقها من النفقة لتخالعه .

فأما الآية فعنها جوابان :

أحدهما: أنها منسوخة (٦) حين نسخ حبس الزانية (٧) في قوله تعالى (١٠): ﴿ فَأَمْسِكُوهُ اللَّهُ لَمُنَّ سَكِيلًا (١١) ﴿ (١١) ﴿ فَأَمْسِكُوهُ اللَّهُ لَمُنَّ سَكِيلًا (١٠) ﴿ فَأَمْسِكُوهُ اللَّهُ لَمُنَّ سَكِيلًا (١٠) ﴿ فَأَمْسِكُوهُ اللَّهُ لَمُنَّ سَكِيلًا اللَّهُ لَمُنَّ سَكِيلًا (١٠) ﴿ فَأَمْسِكُوهُ اللَّهُ لَمُنَّ سَكِيلًا اللَّهُ لَكُنَّ سَكِيلًا اللَّهُ لَمُنَّ سَكِيلًا اللَّهُ لَكُنَّ سَكِيلًا اللَّهُ اللّلَهُ اللَّهُ اللللَّهُ اللَّهُ اللَّا اللَّلْمُ اللَّاللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ الللَّهُ الللَّا الللَّهُ اللَّهُ ا

(١) ذكر الإمام البغوي والإمام النووي أن الزوجة إذا حملت وتيقن الزوج أن هـذا الولـد ليـس منـه فإنه يجب عليه نفيه باللعان ، قال النووي : هكذا قطع به الأصحاب .

انظر : شرح السنة للبغوي : ١٢٤/٧ ، روضة الطالبين : ٣٠٤/٦ .

- (٢) في أ: ﴿ بِالطَّلَاقِ عَلَى الفراقِ ﴾ .
 - (٣) في جد : ((لما)) .
 - (٤) في جد : ((سقط)) .
- (٥) ((حقها من القسم حتى تخالعه لجاز لأجله إسقاط)) ساقطة من جد .
- (٦) انظر هذا القول في : الأم : ٢٨٨/٥ ، أحكام القرآن للشافعي : ٢١٥/١ ، الجامع للقرطبي : ٥/٦ ، تفسير ابن كثير : ٢٤/١ .
- (٧) ((كان الحكم في ابتداء الإسلام أن المرأة إذا ثبت زناها بالبينة العادلة حبست في بيت فلا تمكن من الخروج منه إلى أن تموت . قال ابن عباس (رضي الله عنه) : كان الحكم كذلك حتى أنــزل الله سورة النور فنسخها بالجلد أو الرجم)) . انظر : تفسير ابن كثير : ٢٦٢/١ .
 - (۸) ₍₍ تعالى ₎₎ ساقطة من جـ .
 - (٩) ((فأمسكوهن)) : أمسك الشيء حبسه .
 - انِظر: (مسك) لسان العرب: ٤٨٨/١٠ ، القاموس المحيط: ٣٦٥/٣ .
- (١٠) ((سبيلاً)) قال ابن كثير : ((فالسبيل الذي جعله الله هو الناسخ لذلك)) تفسير ابن كثير : (١٠) (سبيلاً) قال ابن كثير : (ر ما أنزل في سورة النور ١٠) ٤٦٢/١ . والناسخ كما في قول ابن عباس (رضي الله عنه) المتقدم : ((ما أنزل في سورة النور من الجلد أو الرجم)) .
 - (١١) سورة النساء : الآية : ١٥ .

قال الشافعي : « وما أشبه ما قيل بما قيل (1) ، (7) .

والثاني: أن الفاحشة المبينة هي النشوز في هذا الموضع، قاله ابن عباس^(٣) وعائشة (رضي الله عنهم^(٤))، ويجوز^(٥) له مع النشوز أن يعضلها ويخالِعَهَا.

⁽١) «. بما قيل_» ساقطة من جـ .

⁽٢) تمام كلام الشافعي كما في الأم هو: ﴿ وَمَا أَشْبُهُ مَا قَيْلُ مِنْ هَـذَا بَمَا قَيْلُ – وَا لله أَعلَم – لأَن لله أحكاماً بين الزوجين بأن جعل له عليها أن يطلقها محسنة ومسيئة ، ويحبسها محسنة ومسيئة، وكارهاً لها وغير كاره ، و لم يجعل له منعها حقها في حال ›› الأم: ٢٨٩/٥ .

⁽٣) انظر قول ابن عباس (رضي الله عنه) في : تفسير ابن حرير الطبري : ٣٠١/٣ ، رقم (٣) انظر قول ابن عباس (رضي الله عنه) في : ٢٥٢/٥ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير : ٢٥/٥ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٥/٦٠ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير : ٤٦٦/١ .

⁽٤) في أ ، جـ : «عنهما».

⁽٥) في ب : « ولا يجوز » .

اً و فوده محول :

[حكم الخلع بغير سبب]

وأما الخلع بغير سبب :

وهو ألا يكون من أحد الزوجين تقصير في حق صاحبه ، ولا كراهة له ، فيجوز خلعهما ولا يكره لهما ، وهو قول الأكثرين (١) . وحُكى عن الزهري (٢) وعطاء (٣)

⁽١) انظر: - للأحناف: شرح فتح القدير لابن همام: ٢١٥/٤، البحر الرائق: ٨٣/٤.

⁻ وللمالكية : بداية المحتهد : ٦٨/٢ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : ١٩/٤ .

⁻ وللشافعية : الأم : ٧٨٩/٥ ، المهذب : ٧١/٧ ، نهاية المطلب : ل٢/ب ، حلية العلماء : ٣٩/٦ ، روضة الطالبين : ٣٨١/٥ ، كفاية النبيه : ل١١٠١ أ .

⁻ وللحنابلة : المغني : ٢٧٠/١٠ ، الفروع : ٣٤٣/٥ ، الإنصاف : ٣٨٢/٨-٣٨٣ ، مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام : ١٧٨ ، منتهى الإرادات : ٢٣٦/٢ .

⁽٢) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيدا لله بن عبدا لله بن شهاب الزهري . أحمد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة ، رأى عشرة من الصحابة ، وصف بأنه حافظ زمانه . توفي سنة أربع وعشرين ومائة هجرية . انظر : الجرح والتعديل : ٧١/٨ ، وفيات الأعيان : ١٧٧/٤ ، سير أعلام النبلاء : ٥/٣٦ ، البداية والنهاية : ٩/٠٤ ، النجوم الزاهرة : ٢٩٤/١ .

⁻ انظر قول الزهري في : مصنف ابن أبي شيبة : ٧٤/٤ ، كتاب الطلاق ، ما قــالوا في الرجـل متى يطيب له أن يخلع امرأته ، رقم (١٦) . تفسير الطبري : ٤٧٧/٢ ، رقم (١٦) .

⁽٣) عَطَاءُ بن أبي رَبَاح ، أبو محمد أسلم ، وقيل : سالم بن صفوان ، مولى بنى فهر أو جمح المكي ، وقيل: أنه مولى أبي ميسرة الفهري . كانت ولادته أثناء خلافة عثمان ، وهو من مولدي الجند، ونشأ بمكة وكان من أئمة التابعين ومن الفقهاء الأجلاء ، يذكر أنه كان ينادى في الحج لا يفيي الناس إلا عطاء بن أبي رباح ، وكان من كبار الزهاد . توفي سنة خمس عشرة ومائية ، وقيل : سنة أربع عشرة ومائة هجرية. انظر: طبقات ابن سعد : ٥/٧٦ ، وفيات الأعيان : ٢٦١/٣ ، سير أعلام النبلاء : ٥/٧٨ ، النجوم الزاهرة : ٢٧٣/١ ، شذرات الذهب : ١٤٧/١ .

⁻ انظر قول عطاء في : مصنف ابن أبي شيبة : ٨٤/٤ ، كتــاب الطلاق ، مـا قــالوا في الرجــل متى يطيب له أن يخلع امرأته ، رقم (١٦) .

⁻ تفسير ابن حرير الطبري ، حيث قال بسنده : عن عطاء بن أبي رباح قال : « يحلُّ الخلع أن تقول المرأة لزوجها : إني لأكرهك وما أحبك ولقد خشيت أن أنام في جنبك ولا أؤدي لك حقك » تفسير ابن حرير الطبري : ٤٧٨/٢ رقم (٤٨٣٤) .

⁻ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٩٢/٣.

والنخعي (١) أن الخلع فاسد (٢)، وبه قال داود (٣)؛ لقول الله تعالى ﴿ وَلَا يَحِلُ لَكُمْ أَن

(۱) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي النخعي ، الإمام الحافظ فقيه العراق ، رأى بعض الصحابة ، وهو من كبار التابعين ، وأحد الأئمة المشاهير ، توفي سنة ست وتسعين هجرية . انظر : طبقات ابن سعد : ۲۷۰/۲ ، وفيات الأعيان : ۲۰/۱ ، سير أعلام النبلاء : ٥٢٠/٤ ، البداية والنهاية : ١١٤٠/٩ ، شذرات الذهب : ١١١/١ .

- انظر قول النخعي في : تفسير ابن كثير : ٢٧٣/١ .

(٢) القول الثاني الذي أورده المؤلف : هو مذهب الظاهرية .

وهو أيضاً قول ثان للإمام أحمد (رحمه الله) . ذكره ابن قدامة المقدسي في المغني حيث قال : (ويحتمل كلام أحمد تحريمه ، فإنه قال : الخلع مثل حديث سهلة ، تكره الرجل فتعطيه المهر ، فهذا الخلع . وهذا يدل على أنه لايكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال . وهذا قول ابن المنذر وداود . وقال ابن المنذر : وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم » . واستدل أصحاب هذا القول بالآية التي ذكرها المؤلف، وما ذكره من الوجهين، وبأدلة أحرى هي : - ما روي عن ثوبان قال : قال رسول الله على : (أيّما امْرَأَةٍ سألَت ْ زَوْجَهَا الطّلاَق ، مِنْ غَيْرِ مَا بَأْس ، فحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ » .

روًاه ابو داود : كتاب الطلاق ، باب الخلع . سنن أبي داود : ٦٦٧/٢ ، رقم (٢٢٢٦) .

- والترمذي في سننه : كتاب الطلاق ، باب ما جاء في المختلعات . وقال عنه : ﴿ هذا حديث حسن ﴾ . سنن الترمذي : ٣٩٣/٣ ، رقم (١١٨٧) .

- وابن ماجه: كتاب الطلاق ، باب كراهية الخلع للمرأة: ٢٦٢/١ ، رقم (٢٠٥٥) وبقول النبي على : « المختلعات المنتزعات هن المنافقات » . سبق تخريجه: ص٧٧ وقد ذكر الإمام أحمد هذا الحديث محتجاً به ، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة ، ولأنه إضرارٌ بها وبزوجها ، وإزالةٌ لمصالح النكاح من غير حاجة فحرم . انظر: المغني لابن قدامة: ٢٧١/١٠ ، المقنع لابن قدامة مع حاشيته: ٢١٤/١ ، الفروع لابن مفلح: ٣٤٣/٥ ، الإنصاف للمرداوي: ٣٨٣/٨ المحلى لابن حزم: ٢٣٥/١٠ .

(٣) أبو سليمان دَاوُد بن عَلَي بن خَلَف الأَصْبَهاني ، إمام أهل الظاهر ، فبعد أن كان متعصباً للإمام الشافعي صار له مذهب مستقل ، وتبعه من يعرفون بالظاهرية ، وكان إماماً ورعاً ناسكاً زاهداً من أعقل الناس ، وله مؤلفات منها : الكافي في مقالة المطلبي ، وإبطال القياس ، وأعلام النبي . كانت ولادته سنة مئتين هجرية ، وتوفي ببغداد سنة سبعين ومئتين هجرية .

انظر : المنتظم : ٧٥/٥ ، وفيات الأعيان : ٢٥٥/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٩٧/١٣ ، البداية والنهاية : ٤٧/١١ ، النجوم الزاهرة : ٤٧/٣ .

- انظر قول داود في : تفسير الطبري : ٤٧٨/٢ ، رقم (٤٨٣٥) .

تَأْخُذُواْمِمَّآءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْعًا إِلَّا أَن يَخَافَآ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمُ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيَا أَفْلَاتُ بِهِ * ﴾ (١).

فدلت $^{(7)}$ هذه الآية على فساد هذا الخلع $^{(7)}$ من وجهين:

جه ۱/۹۸

/ أحدهما: تحريم الخلع إلا مع الخوف.

والثاني : لحوق الجناح (٤) مع ارتفاع الخوف .

والدليل على حوازه: قول الله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءِمِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ ۚ هَنِيتَــُا مَرِيّــُنَافِئِكُ﴾ (٥).

فإذا حل له أن يتملك ما طاب $(^{(1)})$ به نفسها من غير أن يملكها به بضعها ، فأولى $(^{(1)})$ أن يحل له $(^{(1)})$ إذا ملكها به بضعها $(^{(1)})$ $(^{(1)})$ و لأن كل عقد صح $(^{(1)})$ مع $(^{(1)})$ أن يصح مع الرضا ، كسائر العقود من البيوع ، وغيرها .

فأما استدلالهم بالآية ، فقد قرأ حميزة (١٣) : ﴿ إِلَّا أَن يَخَافَا ٱلَّا يُقِيمَا حُدُودَ

⁽١) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٢) في جـ : « فنزلت _» .

⁽٣) انظر : تفسير ابن جرير الطبري : ٤٧٥/٢، ٤٧٨ ، المغني لابن قدامة : ٢٧١/١٠ ، تفسير ابسن كثير : ٢٧٣/١ .

⁽٤) في جد: « المباح ».

⁽٥) سورة النساء : الآية : ٤ .

⁽⁷⁾ في جد : ((7) ما طاف (7)

⁽٧) في جـ : « وأولى » .

 ⁽٨) في حد : ((يحلله)) .

⁽٩) ﴿ فَأُولَى أَنْ يَحُلُّ لَهُ إِذَا مَلَكُهَا بِهِ بَضِعِهَا ﴾ ساقطة من ب .

⁽١٠) انظر : الأم : ٢٩٠/٥ ، ونقله عنه المزنى ، في مختصره : ٢٠١/٩ ، والمطلب العالي : ل٢٦٩/ب.

⁽۱۱) في ب: « يصح » .

⁽١٢) في جه: «ولولي ».

⁽١٣) أبو عُمارة حَمزَةُ بن حَبيْب بن عُمارة بن إسماعيل الكوفي ، المعروف بالزَّيَّات ، مـولى عِكْرِمـة ابن رِبْعي التيميّ ، أحد القراء السبعة ، وعنه أخذ أبو الحسن الكسائي . قيل : له الزيات ؛ لأنـه كان يجلب الزيت من الكوفة إلى حلوان ، وكان إماماً قيماً لكتاب الله قانتاً لله ورعاً رفيع

آلِيُّهِ (۱) ، بضم الياء (۲) ، ويكون معناه: إلا أن يخاف الحكام (۳) ألا يقيم الزوجان (٤) حدود الله ، فعلى (٥) هذه القراءة يسقط أن يكون خوف الزوجين شرطاً في جواز الخلع. وقرأ جماعة القراء (٦) : ﴿ إِلَّا آنَكَافاً ﴾ (٧) ، بفتح الياء ، إشارة إلى الزوجين ، فعلى هذا يكون ذلك معدولا به عن الشرط الظاهر إلى أحد أمرين :

انظر: كتاب التبصرة في القراءات السبع: ١٩٤-١٩٥، مناهل العرفان للزرقاني: ١٩٥/١-٤٥٥. وغلوم القرآن للقطان: ١٩٧-١٩٥.

الذكر ، عالماً بالحديث والفرائض ، أصله فارسي . توفي سنة خمس وستين ومائة هجرية .
 انظر : طبقات ابن سعد : ٣٨٥/٦ ، وفيات الأعيان : ٢١٦/٢ ، ميزان الاعتدال : ١٠٥/٦ .
 ٢٠٦ ، سير أعلام النبلاء : ٩٠/٧ ، شذرات الذهب : ٢٤٠/١ .

⁽١) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٢) هكذا قرأ حمزة بالبناء على المجهول - (يُتحاف) - ، ويكون المراد الولاة والحكام . وذكر القرطبي وابن حجر والشوكاني : أن هذا اختاره أبو عبيد ، ونقلوا عن النحاس رده لهذا الاختيار ، وأنه قول لا يساعد عليه الإعراب ، ولا اللفظ ولا المعنى ، وأن الطحاوي ذكر بأنه خالف لما عليه الجم الغفير . انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٢-٩١٩ ، فتح الباري: ٣٠٨/٩ ، فتح القدير للشوكاني : ٢٣٨/١ .

⁽٣) في جد : ₍₍ الحاكم ₎₎ .

⁽٤) في أ : ((أن لا يقيما للزوجان)) .

⁽c) ((فعلى ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٦) لعل المؤلف أراد بجماعة القراء هنا غير حمزة من القراء السبعة : أبو عمرو بن العلاء ، وابن كثير المكي ، ونافع المدني ، وابن عامر الشامي ، وعاصم الكوفي ، والكسائي الكوفي ، وهـؤلاء هـم أصحاب القراءات السبع .

⁽٧) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٨) في جـ : ﴿ عَن ﴾ .

⁽٩) الهاء في قوله : ﴿ ورودها ﴾ و ﴿ حكمها ﴾ تعود إلى الآية ، وهي قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ البقرة : ٢٢٩ .

ويكون المعنى : إما لورود الآية على سبب من الخوف ، وإن كان حكمها عاماً .

⁽١٠) يُروى أن السبب في نزول هذه الآية الكريمة : هو قصة حبيبة مع زوحها ثابت بن قيس ،

وإما^(۱) على الأغلب من الخلع ، فإنه لا / يكون إلا عن حوف ، وإن جاء في ب٣٧ب حالة ^(٢) نادرة ^(٣) ليس معها خوف ^(٤) ، وإن كانت هذه النادرة لابـد أن يقـترن بهـا خوف، وإن قل؛ لأن المرأة لا تبذل ^(٥) مالها لافتداء نفسها وهي راغبة، والله أعلم .

ے واحتلاعها منه . سبق تخریجها : ص ٦٣ .

انظر: تفسير ابن جرير الطبري: ٢/٥٧٦، ٤٧٦ ، ونقله عنه ابن كثير في : تفسيره: ٢٧٣/١. والراجع عند كثير من الأصوليين: (أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) انظر: روضة الناظر: ٢٠٥٠ ، الإحكام للآمدي: ٢١٩/٢-٢٢٠ ، نهاية السول: ٤٧٧/٢.

⁽١) في جـ : « وإلا » .

⁽٢) في أ ، جد : « جاز في حال » .

⁽٣) في جـ : ₍₍ زيادة ₎₎ .

⁽٤) ₍₍ خوف ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٥) زاد في جـ : ﴿ يَصَرُّنْ ﴾ غير منقوطة .

: Allesson of Y

[حكم الخلع إذا ضرب الزوج زوجته]

قال الشافعي: «ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق إلى أدبها (۱) بالضرب أجزت (۲) ذلك له (۳) ؛ لأن (٤) النبي شخ قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب »(٥) .

وهذا صحيح ؛ لأنه إذا ضربها على نشوز أو لتأديب ، فخالعته بعد الضرب ، إما لأجل ما تقدم من الضرب ، أو لغيره من الأسباب ، فالخلع حائز ؛ لأنه وقع عن رضى ، وخلا من إكراه (٦) .

فأما إن كان الضرب لأجل الخلع فهو باطل (٧) ؛ لأنه معقود على إكراه فافترقا ، ولذلك أجاز النبي ﷺ خلع ثابت لزوجته حبيبة مع ضربه لها (٨) ؛ لأن الضرب لم يكن على الخلع ، والله أعلم .

⁽١) في جد: ((إذنها)).

⁽٢) في جد: « أجزى ».

⁽٣) « له ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٤) في جـ : «ولأن ».

⁽٥) مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، وانظر الأم : ٥/١٦٥ - ٢٩٠ .

⁽٦) انظر : الأم : ٥/٥٦، ٢٩٠، نهاية المطلب : ل٢/ب ، روضة الطالبين للنــووي : ٥/١/٥ ، كفاية النبيه : ل١١٠/ب ، حاشية القليوبي على منهاج الطالبين : ٣٠٨/٣ .

⁽٧) انظر : الأم : ١٦٣/٥-١٦٤ ، المهذب : ٧١/٢ ، شرح السنة للبغوي : ١٩٤/٩ ، روضة الطالبين : ٥/٨١/ ، كفاية النبيه : ل١١٠/ب .

⁽٨) سبق تخريجه : ص ٦٣ .

ا ۱۷٦/ب

جہ ۹۸/ب

[بيان أن المختلعة لا سنة في طلاقها ولا بدعة]

قال الشافعي $^{(1)}$: $_{\rm w}$ ولم يقل لا $_{\rm w}$ المطلق غيره $_{\rm w}$ على المطلق غيره $_{\rm w}$.

وهذا صحيح ، المختلعة لا سنة في طلاقها ولا بدعة (٥) ، بخلاف المطلقة بغير خلع (٦) ، حيث كان في طلاقها سنة وبدعة (٧) ، فيحوز أن يخالعها في الطهر والحيض جميعاً ، وهما سواء في وقوع / الخلع فيهما (٨) .

⁽١) ((قال الشافعي)) ساقطة من ب .

⁽٢) في أ ، ب ، جـ : ﴿ تَأْخَذَ ﴾ ، أما في مختصر المزني المطبوع : ٢٠١/٩ : ﴿ يَأْخَذَ ﴾ .

⁽٣) (﴿ فِي عدتها ﴾ ساقطة من جـ ، وفي مختصر المزني المطبوع : ٢٠١/٩ : (﴿ فِي قبل عدتها ﴾ . والعِدّة : لغة : مفرد جمعها عِدَدٌ من العَدّ ، وعِدتُهُ المرأة : أيام قروئها ، وعدتها أيضاً : أيام إحدادها على بعلها ، وإمساكها عن الزينة شهوراً كان أو إقراء أو وضع حمل من وفاة زوجها أو طلاقه إياها . انظر : (عدد) الصحاح : ٢٠١/٥ ، لسان العرب : ٢٨٤/٣ .

شرعاً: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها .

انظر : منهاج الطالبين للنووي مع حاشية القليوبي وعميرة : ٣٩/٤ ، مغني المحتاج : ٣٨٤/٣ .

⁽٤) مختصر المزني : ٢٠١/٩ .

⁽٥) قوله : ﴿ لا سنة في طلاقها ولا بدعة ﴾ : عرف المؤلف الطلاق السني بأنه : ﴿ أَن يَطَلَقُهَا بَعَـدُ الدَّحُولُ بَهَا فِي طَهُرُ لَم يَجَامِعُهَا فِيه ﴾ .

وعرف البدعي بأنه : ﴿ أَن يُطلقها بعد الدخول في حيض ، أو طهر قد أصابها فيه ﴾ .

انظر: الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي : ١٤٧ ، مغني المحتاج : ٣٠٩/٣ ، الإقناع للشربيني: ٩٠٩/٣ . ٩٠ .

⁽٦) في ب : « بخلع » .

⁽٧) ذكر المؤلف في كتابه ﴿ الْإِقنَاعِ ﴾ : أن ممن لا سنة ولا بدعة في طلاقها أيضاً : طلاق الصغيرة ، والآيسة ، والحامل ، وغير المدخول بها .

انظر: الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: ١٤٨ ، (غاية الاختصار) لأبي شجاع الأصفهاني ومعه الإقناع للشربيني : ٩١/٣ ، مغنى المحتاج : ٣٠٧/٣ .

⁽٨) انظر : الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي : ١٤٨ ، المهذب : ٧١/٢ ، شرح السنة للبغوي :

ولو كانت غير مختلعة لكان طلاقها في الطهر سنة ، وفي الحيض بدعة ، وإنما كان كذا^(١) لظاهرٍ ومعنى :

أما الظاهر: فهو أن النبي على حين خالع بين (٢) حبيبة وزوجها ثنابت لم يسألها عن حال (٣) طهرها وحيضها ، وأنكر على ابن عمر الطلاق في الحيض (٤) ، ولو كان الخلع فيه منكراً لأبانه ومنع منه .

وأما المعنى : فهو أن الأغلب من خلع الزوجين أن يخاف الا يقيما حدود الله ، فلو منعا منه (٥) إلى وقت الطهر لوقعا فيه (٦) ، وأثما به (٧) .

وخالف ذلك حال المطلق (٨) لغير خوف ، ولأن المطلقة منع زوجها من طلاقها

انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٢٦٨، ٢٦٤، ٢٦٩ كتباب الطبلاق، بباب قبول الله تعالى ﴿ يَكَأَيُّهَا النَّهِي إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّ بِهِ ﴿ كَتَبَا الطِّلاق : الآيه : ١، وقع (٢٥١، ٢٥٥، ٥٢٥٣) .

وصحيح مسلم بشرح النووي: ١٠١٠ه-٦٩ كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

 [⇒] ١٩٦/٩ ، (غاية الاختصار) لأبي شجاع الأصفهاني مع الإقناع للشربيني: ٨٣/٣ ، المطلب العالي: ل٠٧٧/١ ، ل١٧١/ب ، مغنى المحتاج: ٣٠٨-٣٠٨ .

⁽١) قوله : « وإنما كان كذا » : أي وإنما كان لا سنة ولا بدعة في طلاق المحتلعة .

⁽٢) في جـ : ﴿ من ﴾ .

⁽۳) (رحال)) ساقطة من جـ .

⁽٤) إنكار النبي على ابن عمر طلاقه في الحيض ، يدل عليه ما أخرجه البخاري ومسلم ، وغيرهما : عن عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) ، أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله على ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله على عن ذلك . فقال رسول الله على : «مره فليراجعها ، ثم ليُمسِكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » واللفظ للبخاري .

⁽٥) قوله (ر فلو منعا منه » : أي من الخلع .

⁽٦) قوله ((لوقعا فيه)) : أي لوقعا فيما يخافا ، وهو ألا يقيما حدود الله .

⁽٧) قوله ﴿ وَأَثْمَا بِهِ ﴾ : أي أثما بعدم إقامتهما لحدود الله .

⁽٨) في جـ : ((الطلق)) .

في الحيض ؛ لئلا تطول عليها العمدة ، والمختلعة وقع طلاقها باختيارها ، فصارت مختارة لطول العدة فلم يمنع الزوج من خلعها ، فافترقا (١) .

⁽۱) انظر : الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي : ١٤٨ ، المهذب للشيرازي : ٧١/٢ ، (غاية الاختصار) لأبي شجاع مع الإقناع للشربيني : ٨٣/٣ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٠٩-٣٠٠٠.

: 41-----

[الألفاظ التي ينعقد بها الخلع]

قال الشافعي : « ورُوي عن ابن عباس (۱) : أن الخلع ليس بطلاق ، وعن عثمان (۲) قال : هي (7) تطليقة ، إلا أن يكون سميت شيئا (7) .

 $(^{(3)}$ إلى آخر الفصل $(^{(6)}$ من كلام المزني

كانت ولادته سنة خمس وسبعين ومائة هجرية ، وتوفي سنة أربع وستين ومئتسين هجريـة ، ولـه من العمر تسع وثمانون سنة .

انظر: وفيات الأعيان: ٢١٧/١، سير أعلام النبلاء: ٤٩٢/١٢، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٩٣/٢، النجوم الزاهرة: ٣٩/٣، شذرات الذهب: ١٤٨/٢.

⁽۱) انظر قول ابن عباس رضي الله عنهما في : الأم : ١٦٥/٥ ، مصنف عبدالرزاق : ٢٥٥/٦ ، كتاب الطلاق ، باب الفداء ، رقم (١١٧٦٥) ، مصنف ابن أبي شيبة : ٨٦/٤ كتاب الطلاق ، حتاب الطلاق ، وقم (١) ، سنن البيهقي : ٣١٦/٧ كتاب الخلع والطلاق ، صن كان لا يرى الخلع طلاقا ، رقم (١) ، سنن البيهقي : ٣١٦/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق ، الجامع للقرطبي : ٣٥/٣ ، تفسير ابن كثير : ٢٧٥/١ ، فتح الباري : ٢٧٥/١ ، ١١٣ .

⁽۲) انظر قول عثمان (رضي الله عنه) في: الأم: ١٦٥/٥. مصنف عبدالرزاق: ٢/٨٨٤ كتاب الطلاق، باب الفداء، رقم (١١٧٦، ١١٧٦١). سنن سعيد بن منصور: ٣٣٨/١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم (١٤٤٦-١٤٤٧). مصنف ابن أبي شيبة: ٤/٤٨ كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون من الطلاق، رقم (١، ٢، ٣، ٤). وأخرجه البيهقي، ونقل عن ابن المنذر أن الإمام أحمد ضعف حديث عثمان (رضي الله عنه)، السنن الكبرى للبيهقي: ٣١٦/٧ كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق.

⁽۳) (ر هي)) ساقطة من ب .

⁽٤) مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، وانظر الأم : ٥/١٦٥، ٢٩١ .

⁽٥) تمام كلام المزني: ﴿ وقطع - أي الشافعي - في باب الكلام الذي يقع به الطلاق ، أن الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق ، أو ما يشبهه من إرادة الطلاق ، فإن سمى عدداً أو نوى عدداً فهو ما نوى ﴾ مختصر المزني: ٢٠١/٩ ، وانظر الأم: ٢٦٦/٥، ٢٩١، ٢٩٠ .

⁽٦) أبو ابراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري ، تلميذ الشافعي وصاحبه ، قال عنه الشافعي : ((المزني ناصر مذهبي)) ، وكان زاهداً مجاب الدعوة ، عالمًا مجتهداً غواصاً إلى المعاني الدقيقة ، صنف كتباً كثيرة في مذهب الإمام الشافعي منها : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ومختصر المزنى ، والمسائل المعتبرة .

إذا (١) تخالع الزوجان لم يخل عقد الخلع بينهما من ثلاثة أقسام:

i /۱۷۷ i ب ۱/۳۸ أحدها: أن يعقداه بصريح (٢) الطلاق (٣) ، كقوله: قد / طلقتك بألف ، أو فارقتك بألف ، أو سرحتك بألف ، فهذا صريح بغير عوض ، فكان صريحاً في الطلاق مع العوض ، ولا يكون فسخاً (٥) . (٦)

والقسم الثاني : أن يعقداه بكنايات الطلاق $^{(V)}$ ، كقوله أنتِ بائن $^{(\Lambda)}$ بألف ، أو

وانظر : الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي : ١٤٦ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٣ ، نهاية المحتـاج : ٢/٥/٦ .

- (٣) في ب : ((يعقداه بغير صريح الطلاق)) ، وفي جه : ((يعقداه بغير الطلاق)) .
- (٤) السَّرَاح: اسم وضع موضع المصدر قال تعالى: ﴿ وَمَرَحُوهُنَ مَرَاحُاجَمِيلَا (أَبُّ) ﴾ سورة الأحزاب: الآية: ٤٩ أي ارسلوهن مخليات فيسرحن. وتسريح المرأة: تطليقها.

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٣٢٥ ، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ١/٩١٠ ، (سرح) القاموس المحيط : ٤٦٢/١ .

- (٥) الفَسْخُ : النقض والرفع، يقال فسخت البيع والعزم والنكاح فانفسخ، أي انتقض، وفسخ العقد أي نقضه من أصله وكأن العقد لم يكن ، وذلك له أثر واضح فيما يترتب على العقد من آثار . انظر : (فسخ) الصحاح : ٢٩/١ ، المصباح المنير : ٤٧٢/٢ ، القاموس المحيط : ٥٢٦/١ . وقول المؤلف هنا : (ولا يكون فسخاً) : لأن فسخ الحاكم يكون بلا عوض .
- (٦) انظر : الأم : ٢٩٠/٥ ، المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، التنبيه له أيضاً : ١٧١ ، نهاية المطلب : ل٥/ب ، روضة الطالبين : ٦٨٢/٥ ، الغاية القصوى للبيضاوي : ٧٧٧/٢ .
- (٧) كناية الطلاق: (هو ما يحتمل الطلاق وغيره ، فيحتاج إلى نية لإيقاعه) الإقداع للشربيني:
 ٨٥/٣ ، وانظر: مغني المحتاج: ٣٨٠/٣ .
- (٨) « بَائِن » : من البَيْن ، والبين من الأضداد ، يكون بمعنى الفرقة ، ويكون بمعنى الوصل والمراد هنا الفراق فيقال : بانت المرأة عن الرجل وهي بائن : انفصلت عنه بطلاق .

انظر: (بيين) لسان العرب: ٦٤/١٣، ٦٤، المصباح المنير: ٧٠/١، القاموس المحيط: ٢٩٠/٤.

⁽١) في جد: « أما ».

⁽٢) صريح الطلاق هو : (مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج إلى نية لإيقاع الطلاق) الإقناع للشربيني : ٨٤/٣ .

أنت خلية (١) أو برية (٢) بألف ، فهذا كناية بغير عوض وكناية مع العوض في الطلاق دون الفسخ (٣) ، فإن أراد به الطلاق وقع واستحق به العوض ، وإن لم يرد الطلاق لم يقع ولا يستحق به العوض (٤) .

والقسم الثالث: أن يعقداه بلفظ الخلع والمفاداة ، كقوله قد خالعتك بالف ، أو فاديتك بألف ، أو فاديتك بألف ، فتحري فاديتك بألف ، فهاتان اللفظتان كناية في الطلاق إذا تجردت عن عِوَض (٥) ، فتحري محرى سائر كنايات الطلاق (٦) ، فأما مع العوض ففيهما قولان :

أحدهما: نص عليه في كتاب « الأم » أنه كناية في الطلاق (١٠) ؛ لأنه لما كان (٩) كناية فيه بغير عوض ، كان كناية فيه مع العوض (١٠) ، كسائر كناياته .

⁽١) ﴿ خَلِيَّة ﴾ : يقال للمرأة : أنت خَلِيَّة كناية عن الطلاق . والمراد أنت خلية عن زوج . انظر : (خلا) الصحاح : ٢٣٣٠/٦ ، لسان العرب : ٢٤١، ٢٤١ .

⁽٢) ((برية)) : تأتي بالهمز وعدمه ، فيقال : بريئة وبرية .

يقال بَارَأْتُ شريكي إذا فارقته ، وبارأ المرأة والكَرِيَّ مبارأة وبراء : صالحهما على الفراق . انظر : (برأ) الصحاح : ٣٦/١ ، لسان العرب : ٣٢/١، ٣٣ .

⁽٣) لأن الحاكم إذا فسخ نكاحها لأي سبب لا يأخذ منها شيئاً .

⁽٤) انظر : الأم للشافعي : ٢٩٠/٥ ، المهذب لأبي اسـحاق الشـيرازي : ٧٢/٢ ، روضـة الطـالبين للنووي : ٥٦٨٢، ٦٨٤ .

⁽٥) هاتان اللفظتان كناية في الطلاق إذا تجردتا عن العوض ، هذا على الأصح ، وقيل على قولين . ذكر ذلك النووي في روضة الطالبين : ٥/٢٨٢ ، وانظر : المطلب العالي : ل٢٧٤/أ ، ب ، كفاية النبيه : ل١١٤/ب ، الإقناع للشربيني : ٨٣/٣ .

⁽٦) أي يقع بها الطلاق إذا نواه ، أما إذا لم ينوه فلا. كما مر في تعريف كنايات الطلاق : ص٨٧ .

⁽٧) قال الإمام الشافعي (رحمه الله) : ﴿ وَإِذَا قَالَ لَهَا قَدْ خَالَعَتْكُ أَوْ فَادَيَتَكَ ، أَوْ مَا أَشْبَهُ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا إِلَّا بِإِرَادَتُهُ الطَّلَاقَ ﴾ لأنه ليس بصريح الطلاق ﴾ الأم : ٢٩٠/٥ .

⁽٨) نُقِلَ عن الروياني : أن هذا القول أظهر .

انظر : روضة الطالبين للنووي : ٥/٦٨٦ ، وقال القاضي الحسين : ﴿ أَنَهُ ظَاهُرُ الْمُدْهُبِ ﴾ . انظر : المطلب العالي : ل٢٧٤/ب ، مغنى المحتاج : ٢٦٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٨/٦ .

⁽٩) ((لما كان)) ساقطة من ب

⁽١٠) في جـ : « بغير عوض » .

والقول الثاني: وهو أصح القولين، والمنصوص عليه في سائر كتبه، أنه صريح (١)؛ لأمرين:

أحدهما : أن كتاب الله تعالى قد جاء به $\binom{(1)}{2}$ / كما جاء بصريح الطلاق $\binom{(1)}{2}$ ، جـ ۹۹ / أ فاقتضى أن يكون بالنص صريحاً يخرج عن حكم الكنايات .

والثاني : أن اقتران العوض به قد نفى عنه احتمال الكنايات ، فصار بانتفاء الاحتمال عنه صريحاً .

فعلى هذا إذا كان صريحاً ، فهل يكون طلاقاً أو فسخاً / فيه قولان :

أحدهما : قاله $^{(3)}$ في $_{(}$ الأم $_{(}^{(0)}$ و $_{(}$ الإملاء $_{(}^{(})}$ و $_{(}$ أحدهما : قاله $_{(}^{(1)}$ في $_{(}$ الأم $_{(}^{(1)}$ الم

(١) هذا هو القول الثاني للإمام الشافعي ، وذكر المؤلف أنه أصح القولين .

وذكر النووي : أن هذا القول اختاره الإمام والغزالي والبغوي .

انظر: المهذب للشيرازي: ٧٢/٢، الوجيز للغزالي: ٤١/٢، روضة الطالبين للنسووي: ٥/٢٠ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى: ٧٧٧/٢ ، المطلب العالي: ل٢٧٤/ب نقلاً عن الماوردي، حاشية القليوبي: ٣١٤/٣.

(٢) قوله : ﴿ أَن كَتَابِ الله قد جاء به ﴾ : جاءت المفاداة في قوله تعالى : ﴿ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَافِيَّا أَفَلَاتُ بِهِمْ ﴾ سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

وأما كون لفظ الخلع صريحاً ، فعلل الشيرازي ذلك بأنه ثبت له العرف ، وقال البيضاوي والشربيني والرملي : لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق ، فكان كالمتكرر في القرآن . انظر : المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، الغاية القصوى : ٧٧٧/٢ ، مغني المحتاج : ٣٩٧/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٧/٣ .

(٣) قوله: ﴿ كَمَا جَاءَ بَصَرِيحَ الطَّلَقَ ﴾ : جاء صريح الطّلاق في مواضع كثيرة في القرآن من ذلك: قوله تعالى ﴿ ٱلطَّلَقُ مُرَّتَالِنَ ﴾ سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

وقوله : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ سورة البقرة : الآية : ٢٣٧ .

وقوله : ﴿ بَتَأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَقَتُمُ ٱلنِّسَآةَ فَطَلِقُوهُنَّ لِمِدَّتِهِنَ ﴾ سورة الطلاق : الآية : ١ .

- (٤) زاد في جد: ((في القديم)) .
- (٥) قال الإمام الشافعي بعد أن ذكر قول عثمان في الخلع أنه تطليقة : ﴿ وَبَقُولُ عَثْمَانُ نَاخِذُ ، وهي تطليقة ؛ وذلك أني رجعت الطلاق من قبل الزوج ﴾ الأم : ١٦٦/٥ .
 - (٦) انظر : نهاية المطلب : ل٥/ب ، المطلب العالي : ل٢٧١١ ، كفاية النبيه : ل١١١١ .

صريح في الطلاق (١)، وبه قال من الصحابة : عثمان (٢)، وعلي (٣)، وعلى وابن مسعود (٤)، ومن الفقهاء : الأوزاعي (٥)، والثوري (٦)،

(١) هذا القول هو الجديد ، وقال الجويني : أنه الصحيح ، وبه الفتوى ، وذكر النووي : أنه الأظهر عند جمهور الأصحاب .

انظر : الأم : ١٦٦/٥ ، المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٢/ب ، حلية العلماء : 17/٠ ، وضة الطالبين: ٦٨٢٥-٦٨٣، الغاية القصوى: ٧٧٧/٢ ، المطلب العالي: ل٧٧٧/١ .

(٢) قول عثمان (رضى الله عنه) تقدم تخريجه ص٨٦ .

(٣) انظر قول على (رضي الله عنه) في: مصنف عبدالرزاق: ٢/٢٨٤ كتاب الطلاق، باب الفداء، رقم (١١٧٥٥) سنن ابن منصور: ٣٣٩/١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم (١٤٥٠) مصنف ابن أبي شيبة: ٨٥/٤ كتاب الطلاق، ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون من الطلاق، رقم (١١).

وأخرجه البيهقي ، ونقل عن ابن المنذر أن الإمام أحمد قال : « حديث علي في إسناده مقال » . السنن الكبرى : ٣١٦/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق .

(٤) انظر قول ابن مسعود (رضي الله عنه) في : مصنف عبدالرزاق : ٢٨١/٦ ، كتاب الطلاق ، باب الطلاق ، باب ما جاء باب الفداء ، رقم (١١٧٥٣) . سنن سعيد بن منصور : ٣٣٩/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع رقم (١٤٥١) .

وأخرجه البيهقي ، ونقل عن ابن المنذر أن الإمام أحمد قال : «حديث ابن مسعود في إسناده مقال » . السنن الكبرى : ٣١٦/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق.

(٥) أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ، من تابعي التابعين ، كان إمام أهل الشام ، قيل : لم يكن بالشام أعلم منه ، وقيل : أجاب في سبعين ألف مسألة ، وكان ورعاً تقياً عابداً زاهداً ، وكانت ولادته في حياة الصحابة ، قيل سنة ثمان وثمانين للهجرة ، وتوفي سنة سبع وخمسين ومائة ، ودفن ببيروت .

انظر: طبقات ابن سعد: ٧٨٨٧ ، وفيات الأعيان: ١٢٧/٣ ، ميزان الاعتدال: ٥٨٠/٢ ، سير أعلام النبلاء: ١٠٧/٧ ، البداية والنهاية: ١١٥/١-١٢٠ ، شذرات الذهب: ١٠٧/٧ ، البداية والنهاية: ٢٤٤/١-١٢٠ ، شذرات الذهب: ٩٤/٣ . الخامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٩٤/٣ .

(٦) أبو عبدا لله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري الكوفي ، شيخ الإسلام إمام الحفّاظ سيد العلماء العاملين في زمانه إمام في الحديث ، وهو أحد الأئمة المجتهدين ، أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته ، عرض عليه المهدي القضاء فأبى أن يتولاه . كانت ولادته سنة سبع وستين للهجرة ، ومات بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة للهجرة (١٦١هـ) .

وأبـو حنيفـة(١) ، ومالـك(٢) ، وهـو اختيار المزني(٣).

ودليله: قوله تعالى ﴿ الطَّلْقُ مَرَّقَانِ ﴾ (٤) إلى قوله: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمُ أَلَّا يُقِيَا حُدُودَاللّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَافِيَا أَفْنَدَتْ بِهِ فَ ﴿ وَ الطَّلْقَ اللّهِ عَلَى اللّهُ الللّهُ اللّهُ الللللّهُ اللّهُ الللللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ الللللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ الللللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ الللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ اللّهُ الللللللللللّهُ الللللّهُ اللّهُ اللللللّهُ الللللللللّهُ اللّهُ اللّهُ اللللللللللّ

قال السرخسي : ﴿ وَالْخَلْعُ تَطْلِيقَةُ بِائْنَةً عَنْدُنَا ﴾ .

وقال ابن الهمام في شرح فتح القدير : ﴿ ﴿ وَلَأَنَّهُ ﴾ أي الخلع ﴿ من الكنايــات ﴾ حتى لـو قــال : خلعتك ينوي الطلاق وقع الطلاق البائن عندنا ﴾ .

انظر: المبسوط: ١٧٢/٥ ، تحفة الفقهاء: ١٩٩/٢ ، شرح فتح القدير مع الهداية: ٢١٤/٤ ، تبيين الحقائق: ٢٦٨/٢ ، البحر الرائق: ٧٧/٤ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ٤٤٤/٣ .

[⇒] انظر: تاريخ بغداد: ١٥١/٩، وفيات الأعيان: ٣٩١/٢، سير أعلام النبلاء: ٢٢٩/٧، البداية والنهاية: ١٣٤/١، تهذيب التهذيب: ١١١/٤.

⁻ انظر قول الثوري في : المغني لابسن قدامة : ٢٧٤/١٠ ، الجمامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٤/٣ .

⁽١) الذي وقفت عليه من مذهب الأحناف : أن لفظ الخلع من كنايات الطلاق .

⁽۲) انظر : المدونة الكبرى : ۲۳۱/۲ ، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر القرطبي : ۲۹۱/۱ ، الخرشي علمى بداية المجتهد لابن رشد : ۲۹/۲ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : ۱۹/۲ ، الخرشي علمى مختصر خليل : ۱۲/۳ .

⁽٣) انظر : مختصر المزني : ٢٠١/٩ .

⁽٤) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٥) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٦) سورة البقرة : الآية : ٢٣٠ .

⁽٧) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ٢٦٤/١ ، الجمامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٥/٣ ، المطلب العالي : ل٢٧١/١ ، تفسير ابن كثير : ٢٧٥/١ .

⁽٨) في ب : « لا يكون » .

من غير سبب ، أولى من أن يكون فسخاً (١) لا يكون إلا عن سبب ، ولأن الفسخ يوجب استرجاع البدل ، كالفسخ في البيع ، فلو كان الخلع فسخاً لما جاز إلا بالصداق، وفي جوازه بالصداق وغيره دليل على خروجه عن الفسخ ، و دخوله في / الطلاق (٢). ب٣٨ب والقول الثاني : قالمه في القديم ، أنه صريح في الفسخ (٣) ، وبه قال من الصحابة : عبدا لله بن عباس (٤) ، وعبدا لله بن عمر (٥). ومن التابعين : عكرمة (٢)،

⁽١) « أولى من أن يكون فسخاً » مكررة في جـ .

⁽٢) انظر: المطلب العالي: ل٢٧١/أ، فتح الباري: ٣٠٧/٩، أسنى المطالب: ٢٤١/٣، حاشية عميرة على منهاج الطالبين: ٣١٢/٣، مغني المحتاج: ٣٦٨/٣.

⁽٣) انظر : الأم : ١٦٦/٥ ، مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، المهذب لأبي إسحاق الشيرازي : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٢/ب ، روضة الطالبين للنووي : ٥/٨٢ ، الغاية القصوى في درايـــة الفتــوى للبيضاوي : ٧٧٥/٢ ، المطلب العالي : ل٢٧١١ .

⁽٤) انظر قول عبدا لله بن عباس (رضي الله عنهما) في : مصنف عبدالرزاق : ٢٨٥/٦، ٤٨٦ كتاب الطلاق ، باب الفداء ، رقم (١١٧٦٥، ١١٧٦٧) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ٨٦/٤ كتاب الطلاق ، من كان لا يرى الخلع طلاقا .

وأخرجه البيهقي ، ونقل عن ابن المنذر أن الإمام أحمد قال : «وليس في الباب شيء أصبح من حديث ابن عباس » . السنن الكبرى للبيهقي : ٣١٦/٧ ، كتاب الخلع والطلاق ، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق .

⁽٥) الذي وحدت من رواية ابن عمر ما يرويه نافع - مولى ابن عمر - أنه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان ، فحاء عمها إلى عثمان فقال : إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل ؟ فقال عثمان : تنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة ؛ خشية أن يكون بها حبل ، فقال ابن عمر : عثمان خيرنا وأعلمنا . هذه الرواية ذكرها ابن حزم في المحلى : ٢٣٧/١٠ ، وابن الهمام في شرح فتح القدير : ٢١٢/٤ ، وأخرجها عبدالرزاق وابن أبي شيبة مختصرة .

انظر : مصنف عبدالرزاق : ٦/٦ · ٥ كتاب الطلاق ، باب عدة المختلعة رقم (١١٨٥٩) . ومصنف ابن أبي شيبة : ٨٧/٤ كتاب الطلاق ، من قال عدتها حيضة ، رقم (٣) .

⁽٦) أبو عبدا لله عِكْرِمة بن عبدا لله ، مولى عبدا لله بن عباس (رضي الله عنهما) ، أصله من البربر، وهو أحد فقهاء مكة وتابعيها ، احتهد ابن عباس في تعليمه . روى عن جماعة من الصحابة والتابعين ، وكان علامة حافظاً . قيل توفي سنة خمس ومائة هجرية ، وهو ابن ثمانين سنة .

وطاووس^(۱).

ومن الفقهاء: أحمد (٢) ، وإسحاق (٣) ،

- ⇒ انظر : طبقات ابن سعد : ٢٨٧/٥ ، وفيات الأعيان : ٣٠٥/٣ ، سير أعلام النبلاء : ١٢/٥ ،
 البداية والنهاية : ٢٤٤/٩ ، النجوم الزاهرة : ٢٦٣/١ ، شذرات الذهب : ١٣٠/١ .
- انظر قول عكرمة في : مصنف عبدالسرزاق : ٤٨٦/٦ ، كتباب الطلاق ، بباب الفداء رقم (١١٧٦٨) ، المغنى : ٢٧٤/١٠ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٥/٣ .
- (۱) أبو عبدالرحمن طاووس بن كيسان ، أصله من الفرس ، وولد ونشأ باليمن ، من كبار التابعين ، وممن اتفق العلماء على فضله ، وسعة علمه وصلاحه وتقواه وزهده ، وكان حريئاً في الحق لا تأخذه في الله لومة لائم . مات بمكة سنة ست ومائة هجرية ، في الحج .
- انظر : طبقات ابن سعد : ٥٣٧/٥ ، وفيات الأعيان : ٥٠٩/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٥٨/٥ ، النجوم الزاهرة : ٢٦٠/١ ، شذرات الذهب : ١٣٣/١ .
- انظر قول طاووس في : مصنف عبدالرزاق : ٢٨٦/٦ كتــاب الطلاق ، بــاب الفــداء ، رقــم (١١٧٦٧) ، المغنى لابن قدامة : ٢٧٤/١٠ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٥/٣ .
- (٢) القول بأن الخلع فسخ ، هو إحدى الروايتين للإمام أحمد ، وهي المذهب ، واستدل على صحة هذه الرواية بحديث ابن عباس المتقدم تخريجه ص: ٩٢ وقال : « ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ » . وقد بسط شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الكلام في هذه المسألة والخلاف فيها ، ورجحا هذه الرواية .
- أما الرواية الثانية عنه: فهي كالقول الأول للإمام الشافعي ، وهي أن الخليع طلاق ، وذكر ابن قدامة وصاحب الإنصاف: أن اختلاف هاتين الروايتين هو فيما إذا لم ينو بالخلع الطلاق ، أو لم يوقعه بصريح الطلاق ، فإن نوى بالخلع الطلاق ، أو أوقعه بصريح الطلاق ، فإنه يقع طلاقاً . وذكر صاحب الإنصاف: أن هذا على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .
- انظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق النيسابوري: ٢٣٢/١ ، المغيني لإبين قدامة: ١٠٤/١ ، ٢٣٢/١ ، المعاد لابن القيم : ٢٧٥-٢٧٤/١ ، خموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩٣/٣٠-٢٩٣ ، زاد المعاد لابن القيم : ٥/١٩١-١٩٩ ، الفروع لابن مفلح: ٥/٣٦ ، الإنصاف للمرداوي: ٣٩٣-٣٩٣ ، منتهى الإرادات: ٢٣٨/٢ .
- (٣) أبو يعقوب إسحاق بن أبي الحسن بن إبراهيم ، المعروف بابن راهويه ، جمع بين الحديث والفقه والورع ، وكان أحد أثمة الإسلام ، قال : « أحفظ سبعين ألف حديث ، وأذكر بمائة ألف حديث ، وما سمعت شيئاً قط إلا حفظته ، ولا حفظت شيئا قط فنسيته ». له مصنفات منها : المسند ، والتفسير . توفي بنيسابور سنة ثمان وثلاثين ومئتين هجرية ، وقيل غير ذلك .

1/141

وأبو ثور^(۱) .

ودليله: قوله تعالى ﴿ الطَّلْقُ مَرَّتَانِ ﴾ (٢) إلى قوله: ﴿ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَافِيكَا أَفْلَدَتْ وِحِه بِعِبَّ ثَمَ قَالَ: ﴿ فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا يَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنَكِحَ زَوْجًا غَيْرَةً ۚ ﴾ (٤) ووجه الدليل من ذلك / أنه لو كان الخلع طلاقاً لصار مع الطلقتين المتقدمتين ثلاثاً ، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره (٥) ، ولما قال بعده: ﴿ فَإِنْ طَلْقَهَا ﴾ (٢) يعني الثالثة ﴿ فَلَا يَحِلُ لَهُ مِنْ بَعَدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زُوجًا غَيْرَهُ أَن الله قد طلقها الثالثة ، وصار التحريم متعلقاً بأربع لا بثلاث (٨) .

ولأن الفرقة في النكاح تكون بطلاق وفسخ ، فلما كانت الفرقة بالطلاق تتنـوع نوعين بعوض وغير عوض ، وجب أن تكـون الفرقـة بالفسـخ تتنـوع نوعـين بعـوض

 [⇒] انظر: وفيات الأعيان: ١٩٩/١، سير أعلام النبلاء: ١١/٨٥٥، البداية والنهاية:
 ٢٩٠/١، النجوم الزاهرة: ٢٩٠/٢، المنهج الأحمد: ١٧٣/١، شذرات الذهب: ٨٩/٢.

⁻ انظر قول إسحاق في : المغنى : ٢٧٤/١٠ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٥/٣ .

⁽۱) أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، إمام حافظ حجة مجتهد ، مفتي العراق، قال عنه ابن حبان : «كان أحد أثمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً » صنف الكتب ، وفرع على السنن وذب عنها . اشتغل أولاً بمذهب أهل الرأي حتى قدم الشافعي فاختلف إليه واتبعه ورفض مذهبه الأول ، و لم يزل على ذلك ، وهو ناقل أقوال الشافعي القديمة . توفي سنة أربعين ومئتين هجرية ببغداد .

انظر : وفيات الأعيان : ٢٦/١ ، سير أعلام النبلاء : ٧٢/١٧ ، الموافي بالوفيات : ٣٤٤/٥ ، النجوم الزاهرة : ٣٠١/٢ ، شذرات الذهب : ٩٣/٢ .

⁻ انظر قول أبي ثور في : المغني : ٢٧٤/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٥/٣ .

⁽٢) ، (٣) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٤) سورة البقرة : الآية : ٢٣٠ .

⁽٥) ((غيره)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٦) ، (٧) سورة البقرة : الآية : ٢٣٠ .

 ⁽٨) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ٢٦٤/١ ، الجمامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٥/٣ ،
 المطلب العالي : ل٢٧١/أ ، تفسير ابن كثير : ٢٧٥/١ .

وغير عوض (١)(١) ، ولأن النكاح عقد معاوضة ، فإذا لحقه الفسخ إجباراً جاز أن يلحقه الفسخ اختياراً / كالبيع .

والفرق بين الفسخ والطلاق: أنه لو نكحها بعد الفسخ كانت معه على ثلاث $\binom{(7)}{1}$, ولو نكحها بعد الطلاق كانت معه على اثنتين ، ولو كان قد طلقها طلقتين ثم فسخ حلت $\binom{(8)}{1}$ له قبل زوج ، ولو طلق لم تحل له إلا بعد زوج ، ولو فسخ نكاحها في ثلاثة عقود حلت $\binom{(8)}{1}$ له قبل زوج $\binom{(8)}{1}$ ، ولو طلقها في ثلاثة عقود لم تحل له $\binom{(8)}{1}$ إلا بعد زوج $\binom{(8)}{1}$.

فهذا أصح ما عندنا من ترتيب المذهب في حُكم الخلع.

ومن أصحابنا من رتبه غير هذا الترتيب ، فجعل في لفظ الخلع قولين :

أحدهما: أنه فسخ .

والثاني : أنه طلاق .

وهل يكون طلاقاً صريحاً أو كناية ؟ على قولين (٩) .

ومن أصحابنا من حرَّجَهُ على ثلاثة أقاويل (١٠):

أحدها (١١): أنه فسخ.

⁽١) ((وجب أن تكون الفرقة بالفسخ وغير عوض)) ساقطة من جه .

⁽٢) انظر : نهاية المطلب : ل١١٤/ب ، المطلب العالي : ل٢٧١/ب .

⁽٣) أي كان له عليها ثلاث تطليقات ؛ لأن هذا نكاح جديد بعد نكاح نقض و لم يبق له أثر .

⁽٤) في جـ : ₍₍ جاز ₎₎ .

⁽٥) في جـ : « وحلت » .

⁽٦) « ولو طلق لم تحل له قبل زوج » ساقطة من ب .

⁽٧) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٨) انظر : روضة الطالبين للنووي : ٥/٦٨٦-٥٨٥ ، كفاية النبيه : ل١١١١ أ .

⁽٩) انظر : الوجيز للغزالي : ٢١/١ ، حلية العلماء : ٢/٦٥ ، روضة الطالبين : ٥٤٢/٥ -٦٨٣ ، مغنى المحتاج : ٢٦٨/٣ .

⁽١٠) ﴿ وَمِنْ أَصِحَابِنَا مِنْ خَرِجَهُ عَلَى ثُلَاثَةً أَقَاوِيلُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽١١) في حد: ((أحدهما)).

والثاني : طلاق صريح .

و الثالث : كناية في الطلاق (1) . و الله أعلم (1) .

⁽۱) انظر : المهذب للشيرازي : ۷۲/۲ ، التنبيه في الفقه الشافعي له أيضاً : ۱۷۸ ، حلية العلماء : د انظر : المطلب العالي : ل٧٢/ب ، كفاية النبيه : ل١١/ أ ، ب .

⁽٢) ﴿ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ ساقطة من أ .

[يصح الخلع عند سلطان وغير سلطان]

قال $^{(1)}$ المزني : $_{\circ}$ وإذا كان الفراق عن تـراض ، فـلا يكـون إلا بـالزوج ، والعقد صحيح ليس فيه $^{(7)}$ علم ، فالقياس عندي أنه طلاق $^{(7)}$.

وهذا الفصل أورده المزني مريداً به أمرين:

أحدهما : أن الخلع طلاق ، وقد مضى الكلام فيه $^{(2)}$.

والثاني : أن الخلع يصح عند سلطان وغير سلطان ، إذا تراضى به الزوجان ،

وقد نص الشافعي على ذلك في كتاب « الأم » ($^{(\circ)}$ ، وليس حضور السلطان ولا إذنه شرطاً فيه ، وهو قول جمهور الفقهاء $^{(7)}$.

⁽١) زاد في جـ : ﴿ الشَّافِعِي رَحْمُهُ اللَّهُ ﴾ .

⁽٢) في ب : ﴿ ليس له فيه ﴾ ، وفي مختصر المزنى ، المطبوع : ٢٠١/٩ : ﴿ ليس في أصله ﴾ .

⁽٣) انظر : مختصر المزني : ٢٠١/٩ .

⁽٤) في المسألة : ص٨٦ ، وما بعدها .

⁽٥) قال الشافعي (رحمه الله): «وتجوز الفدية عند السلطان ودونه ، كما يجوز إعطاء المال والطلاق عند السلطان ودونه » الأم: ٢٩٠/٥ .

⁽٦) هذا هو قول جمهور الفقهاء من : الأحناف ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

انظر للأحناف: المبسوط: ١٧٣/٥ ، شرح فتح القدير: ٢١٥/٤ .

وللمالكية: المدونة الكبرى: ٢٣٦/٢، الكافي في فقه أهل المدينة: ١٩١/١، بدايـة المجتهـد: ٢٩١/٦، مختصر خليل ومعه الخرشي علـى مختصر خليـل وحاشية العـدوي: ١٢/٤، جواهـر الإكليل ومعه مختصر خليل: ٣٣٠/١.

وللشافعية : الأم : ٥٠/٥ ، المهذب للشيرازي : ٧١/٢ ، حلية العلماء : ٥٤٣/٦ ، فتـح الباري : ٣٠٨/٩ .

وللحنابلة : المغني لابن قدامة : ٢٦٨/١٠ ، زاد المعاد : ١٩٣/٥ ، كشاف القناع : ٢١٣/٥ .

وحكي عن الحسن البصري^(۱)، ومحمد بن سيرين^(۲): أن الخلع لا يصح إلا بسلطان ؛ احتجاجاً بقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا يُقِيّا حُدُودَاللّهِ فَلاجُنَاحَ عَلَيْهِمَافِيًا اللهِ المحكام ، وهو قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا يُقِيّا حُدُودَاللّهِ ﴾ (٣) . وأول الكلام خطاب للحكام ، وهو قوله تعالى (٤) : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا يُقِيّا حُدُودَاللّهِ ﴾ (٥) ، وآخره خطاب للأزواج، وهو قوله عز وحل (١): ﴿ فَلَاجُمَاحَ عَلَيْهِمَافِيّا فَنَدَتَ / بِهِ * (٥) .

1/٣٩ ب

انظر : طبقات ابن سعد : ١٥٦/٧ ، وفيات الأعيان : ٢٩/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٣٦/٤ ، النظر : طبقات ابن سعد : ٢٦٦/١ ، النجوم الزاهرة : ٢٦٧/١ ، شذرات الذهب : ١٣٦/١ .

انظر قول الحسن البصري في : مصنف عبدالرزاق : ٢/٥٩٦ كتاب الطلاق ، بــاب الخلـع دون السلطان ، رقم (١١٨١٤) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ٨٨/٤ كتاب الطلاق ، من قال هو عند السلطان ، رقم (١) . وسنن سعيد بن منصور : ٣٣١/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ، رقم (١٤١٤) . وحلية العلماء : ٣٣/٦ .

ونقله ابن حجر عن سنن سعيد بن منصور في فتح الباري : ٢٠٨/٩ .

(٢) أبو بكر محمد بن سِيرِين البصري ، كان أبوه مملوكا لأنس فكاتبه فوفاه ، كان من أفضل أهل زمانه علماً وورعاً، وحرأة في قول الحق، وكان يعبر الرؤيا، وكان بزازاً وحبس بدين كان عليه، وولد له ثلاثون ولدا من امرأة عربية، ولم يبق منهم غير عبدا لله . توفي سنة عشر ومائة هجرية. انظر : طبقات ابن سعد : ١٩٣/٧ ، وفيات الأعيان : ١٨١/٤ ، سير أعلام النبلاء : ٢٦٠/٠ البداية والنهاية : ٢٦٧/٩ ، النجوم الزاهرة : ٢٦٨/١ ، شذرات الذهب : ١٣٨/١ .

- انظر : قول ابن سيرين في : مصنف ابن أبي شيبة : ٨٨/٤ كتاب الطلاق ، ما قالوا في الخلع يكون دون السلطان رقم (٤) ، حلية العلماء : ٣٠٨/٦ ، المغني : ٢٦٨/١ ، الجامع للقرطبي : ٩١/٣ ، فتح الباري : ٣٠٨/٩ .

- (٣) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .
- (٤) ﴿ تعالى ﴾ ساقطة من أ ، ب .
- (٥) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .
- (٦) ﴿ عز وجل ﴾ ساقطة من أ ، ب .
 - (٧) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽۱) أبو سعيد الحسن بن يسار البصري ، تابعي من سادات التابعين ، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة ، وكان من أفصح أهل زمانه ينطق بالحكمة ، وجعل الله له في القلـوب وقـاراً ، لا يخاف في الله لومة لائم . توفي بالبصرة سنة عشر ومائة هجرية .

فدل على أن حضور الحكام شرط فيه، كما أن حضور الأزواج شرط فيه، ولأن النبي على تولى الخلع بين حبيبة وثابت (١)، ولو جاز لهما التفرد بذلك لوكله إليهما .

ودلیلنا: قول الله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءِمِنْهُ نَفْسًافًكُلُوهُ هَنِيتَامَ إِيَّالَ ﴾ (٢) فكان على عمومه .

وروى عبدا لله بن شهاب^(۳): أن امرأة خالعت زوجها بألف درهم ، فرفع ذلك إلى عمر (رضى الله عنه) فأجازه^(٤).

وخالعت الرُبَيِّع بنتُ مُعَوِّذُ بن عفراء زوجها بجميع ملكها ، فأحازه عثمان ، / أ١٧٩١ وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس (٥)(٦) ، ولأنه عقد معاوضة ، فلم يفتقر إلى حكم حاكم كالبيع والنكاح ، ولأن عملك / البضع بالنكاح لا يفتقر إلى حكم حاكم ، فكذلك تمليكه بالخلع أولى ألا يفتقر إلى حكم حاكم ؛ لأن شروط النكاح أغلظ من شروط الخلع .

فأما قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيَا مُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ (٨) فهو خطاب للأزواج ؟

⁽١) حديث خلع حبيبة وثابت سبق تخريجه : ص ٦٣ .

⁽٢) سورة النساء : الآية : ٤ .

⁽٣) عبدا لله بن شهاب الخولاني أبو الجَزْل ، روى عن عمر وعائشة ، وروى عنه خيثمة بن عبدالرحمن ، والشعبي ، وشبيب بن غرقدة .

قال عنه ابن حجر : «كوفي مقبول من الثالثة ».

انظر : الجرح والتعديل : ٨٢/٥ ، تقريب التهذيب : ٣٠٨ ، رقم (٣٣٨٦) .

⁽٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ٢/٤٩٤، كتاب الطلاق، بـاب الخلـع دون السـلطان، رقـم (٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ٨٨/٤، كتـاب الطلاق، مـا قـالوا في الخلـع يكـون دون السلطان، رقم (١).

ونقله عنه الحافظ ابن حجر في الفتح: ٣٠٨/٩.

⁽٥) ((الرأس)) ساقطة من جـ .

⁽٦) سبق تخريجه : ص ٦٩ .

⁽٧) في جـ : ₍₍ ولأنه ₎₎ .

⁽٨) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

لأنه معطوف به على قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَن تَأَخُذُواْمِمَّا ٓ وَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْعًا ﴾ (١) وهذا خطاب للأزواج ، فكذلك المعطوف عليه ، فلم يكن في الآية دليل .

وأما خلع النبي على بين حبيبة وزوجها ؛ فلأنهما تخاصما إليه قبل الخلسع ، فصار الخلع تبعاً للتخاصم (٢) ، ولأن بيان حكم الخلع شرعاً مأخوذ عنه ، فجاز أن يتولاه ، وليس كذلك غيره من حكام (٣) أمته .

⁽١) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٢) الحديث بنصه وتخريجه تقدم : ص ٦٣ .

⁽٣) في ب ، جد : ((أحكام)) .

قال الشافعي : « فإن قيل : فإذا كان طلاقاً فاجعل له (۱) الرجعة . قيل ($^{(1)}$: لم أخذ عوضاً من المطلقة ، وكان من مَلَك عوض شيء خرج من مِلِكه لم يكن له الرجعة فيما مَلَك [عليه] ($^{(7)}$) ، فكذلك المختلعة $^{(3)}$.

وهذا صحيح ، فُرقة الخلع لا تملك فيها الرجعة ، وإن كانت المختلعة في العـدة ، سواء خالعها بلفظ الخلع^(٥) أو بلفظ الطلاق ، وسواء قيل إن الخلع فسخ أو طلاق ، وهو قول جمهور الفقهاء^(٦) .

وحكي عن سعيـد بـن المسيب $^{(V)}$ ، والزهري $^{(\Lambda)}$: أن الخلع يقطع الرجعـة ، غير

انظر للأحناف: شرح فتح القدير: ٢١٥، ٢١١، ٢١٥، تبيين الحقائق: ٢٦٧/٢، البحر الرائق: ٧٧/٤.

وللمالكية : الكافي لابن عبدالبر : ٤٩١/١ ، بداية المحتهد : ٧٠/٢ ، حاشية الخرشي على مختصر خليل : ١٥/٤ .

وللشافعية : المهذب للشيرازي : ٧٤/٢ ، نهاية المطلب : ل١١/أ ، حليـة العلمـاء : ٥٤٣/٦ ، الغاية القصوى : ٧٨١/٢ ، المطلب العالي : ل١٤/٣/أ ، الإقناع للشربيني : ٨٢/٣ .

وللحنابلة: المغني لابن قدامة: ٢٧٨/١٠ ، العمدة ومعه العدة شرح العمدة: ٢٠٨ ، زاد المعاد: ١٩٣٥، ١٩٣٨ ، منتهى الإرادات: ٢٣٨/٢ .

(۷) انظر قول سعید بن المسیب فی : مصنف عبدالرزاق : ۲۲/۱ کتاب الطلاق ، باب یراجعها فی عدتها ، رقم (۱۱۷۹۷) ، المحلی لابن حزم : ۲۳۹/۱۰ ، حلیة العلماء : ۲۷۹/۱ ، تفسیر ابن کثیر : ۲۷٦/۱ .

⁽١) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٢) ((قيل)) ساقطة من جر .

⁽٣) ((عليه)) ساقطة من أ ، ب ، ح ، ومثبتة في مختصر المزنى المطبوع : ٢٠١/٩ .

⁽٤) مختصر المزنى : ٢٠١/٩ . وانظر الأم : ١٧٣/٥ ، ١٧٤ .

⁽٥) ﴿ وَإِنْ كَانِتَ الْمُخْتَلَعَةُ فِي الْعَدَّةُ سُواءَ خَالْعُهَا بِلْفُظُ الْخَلْعُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٦) هذا قول جمهور الفقهاء من : الأحناف ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

⁽٨) انظر قول الزهري في :

أن الزوج بالخيار بين أن يتمسك / بالمال فتسقط الرجعة (١) ، وبين أن يرد المال ١٧٩١/ب فتثبت له الرجعة (٢) .

وقال أبو ثور^(۲): إن خالعها بلفظ الطلاق فله الرجعة^(٤)، وإن خالعها بلفظ الخلع فليس له رجعة ؛ لأن الخلع عنده فسخ استدلالاً بـأن العتـق يوجـب الـولاء^(٥)، كما أن الطلاق / يوجب الرجعة ، ثم ثبت أن دخـول العـوض في العتـق لا يمنـع مـن جـ. ١٠٠٠ ثبوت الولاء ، كذلك ثبوت العوض^(٢) في الطلاق لا يمنع من ثبوت الرجعة .

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ /خِفْتُمْ أَلَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْلَدَتْ بِدِيَّ ﴾ (٧) ب ٣٩/ب

انظر : (ولي) المصباح المنير : ٢٧٢/٢ ، أنيس الفقهاء : ٢٦١ .

- شرعاً : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية .

انظر : مغني المحتاج : ٥٠٦/٤ .

مصنف عبدالرزاق: ٢/٢٦ كتاب الطلاق، باب يراجعها في عدتها رقم (١١٧٩٧).
 مصنف ابن أبي شيبة: ٩٢/٤ كتاب الطلاق، باب ما قالوا في المختلعة ألزوجها أن يراجعها؟
 رقم (٥)، المحلى لابن حزم: ٢٣٩/١٠، حلية العلماء: ٣/٤٤٥، تفسير ابن كثير:
 ٢٧٦/١.

⁽١) ﴿ غير أن الزوج بالخيار بين أن يتمسك بالمال فتسقط الرجعة ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٢) هذا القول هو مذهب الظاهرية . قال ابن حزم مستدلاً له : «قد بين الله حكم الطلاق ، وأن بعولتهن أحق بردهن ، وقال : ﴿ فَأَمْمِكُوهُنَ بِمَعْرُوفٍ أَوْفَارِقُوهُنَ بِمَعْرُوفٍ ﴾ - سورة الطلاق : الآية : ٢ - فلا يجوز خلاف ذلك ، وما وجدنا في دين الإسلام عن الله تعالى ، ولاعن رسوله على طلاقاً بائناً لارجعة فيه ، إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو المنتي لم يطأها ، ولا مزيد ، وأما عدا ذلك فآراء لاحجة فيها » . المحلى : ٢٤٠/١٠ .

 ⁽٣) انظر قبول أبي ثور في : المهنذب : ٧٤/٢ ، حلية العلماء : ٣/٤٤٥ ، المغني لابن قدامة :
 ٢٧٩/١٠ ، المطلب العالي : ل٣١٤/أ .

⁽٤) ﴿ وقال أبو ثور : إن خالعها بلفظ الطلاق فله الرجعة ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٥) الوَلاَءُ : لغة : مأخوذ من الوَلِيِّ ، بمعنى القرابة ، يقال بينهما وَلاَءٌ : أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة .

⁽٦) ﴿ فِي الْعَتَقُ لَا يَمْنَعُ ثبوت الْعُوضُ ﴾ سَاقطة من جـ .

⁽٧) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

والافتداء: هو الخلاص^(۱) والاستنقاذ^(۱) ، مأخوذ من افتداء الأسير ، وهو خلاصه واستنقاذه^(۳) ، فلو ثبتت الرجعة فيه لما حصل به الخلاص والاستنقاذ ، فدل على أن الافتداء يمنع من ثبوت الرجعة . ولأن الزوجة ملكت بضعها بـالخلع ، كما ملك الزوج بُضعها بالنكاح ، فلما كان الزوج قد ملك بالنكاح بضعها^(٤) ملكاً تاما^(٥) لا سُلطان فيه للزوجة ، وحب أن تملك الزوجة بضعها بـالخلع^(٢) ملكاً تاما^(۷) لا سلطان فيه للزوج ^(۸) ، ولأن الزوج قد ملـك عـوض الخلـع في مقابلـة ملـك الزوجة للبُضع ، فلما استقر ملك الزوج للعوض حتى لم يبق للزوجة فيه حق^(۹) ، وحب أن يستقر ملك الزوجة للبضع ، وألاّ يبقى للزوج فيه حق^(۱).

فأما الجواب عن الاستدلال بالعتق فمن وجهين (١١):

أحدهما: أن العتق لا ينفك من ثبوت / الولاء ، فلذلك استوى (١٢) حاله مع الممارأ وجود العوض وعدمه (١٣)، وليس كذلك الطلاق ؛ لأنه قد ينفك من ثبوت الرجعة ،

 ⁽١) زاد في جـ : « من الأسر » .

⁽٢) ﴿ وَالْاسْتَنْقَادْ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٣) انظر : (فدي) لسان العرب : ١٥٠/١٥ ، المصباح المنير : ٢٦٥/٢ .

⁽٤) ((بالنكاح ، فلما كان الزوج قد ملك بالنكاح بضعها)) ساقطة من جد .

 ⁽٥) في جـ : ((ثابتاً)).

⁽٦) ﴿ بَالْخَلْعُ كُمَّا مَلْكُ الزُّوجِ بَضْعُهَا بِالنَّكَاحِ تَمَلُّكُ الزُّوجَةُ بَضْعُهَا بالخلع ﴾ ساقطة من ب .

⁽٧) في جـ : ₍₍ ثابتاً ₎₎ .

⁽٨) انظر : الأم للشافعي : ٥/١٧٤، ٢٩٢ ، المطلب العالي : ل٣١٤/أ .

⁽٩) ₍₍ حق ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽١٠) انظر: الأم: ٥/١٧٤، ٢٩٢ ، المطلب العالى: ل١٣١٤ أ.

⁽١١) انظر : المطلب العالي : ل٢١٤/أ .

⁽١٢) في جد: « اشترى » .

⁽١٣) زاد في ب : ﴿ وليس كذلك الطلاق لأنه قد ينفك من ثبوت الرجعة فلذلك استوى حاله مــع وجود العوض وعدمه ﴾ .

فلذلك^(۱) اختلفت حاله في وجود العوض وعدمه .

والثاني : أنه ليس في ثبوت الولاء ما يمنع من مقصود العتق في زوال الرق $(^{7})$ وجواز التصرف ، فثبت الولاء مع العوض كما ثبت مع عدمه ، وثبوت الرجعة تمنع من مقصود الخلع في إسقاط حق الزوج $(^{7})$ وإزالة ضرره، فلذلك لم تثبت الرجعة فيه. وجواب ثالث وهو : أن ثبوت الولاء لا يقتضي عود العبد إلى ملك السيد ، والرجعة تقتضي عود الزوجة إلى نكاح الزوج $(^{3})$ فافترقا $(^{\circ})$.

⁽١) ﴿ الرجعة فلذلك ﴾ ساقطة من ب ، وفي جـ : ﴿ الرجعة فكذلك ﴾ .

⁽٢) الرق : الملك ، والرقيق : المملوك كلاً أو بعضاً .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٤٢٧ ، (رق) القاموس المحيط : ٣٤٥/٣ ، أنيس الفقهاء : ١٥٢ .

⁽٣) في أ : « الزوجة » .

⁽٤) في جـ : « الزوجة » .

⁽٥) انظر: المطلب العالى: ل١٤ ٣١٨.

: 41 --- V

[بيان العوض في الخلع]

قال الشافعي: « وإذا حل له أن يأكل ما طابت (١) نفساً به على غير فِرَاق، حل له أن يأكل ما طابت به نفساً ، ويأخذ (٢) بالفراق (7) .

وهذا كما قال ، الخلع يجوز بما اتفق الزوجان عليه من العوض قليلاً كان أو كثيراً ، سواء (٤) كان بمثل المهر أو أقبل أو أكثر ، وسواء كان من جنسِه أو غير جنسِه (٥) ، وبه قال من الصحابة : عمر (٦) ، وابن عباس (٧) .

⁽۱) في ب: « ما طاب ».

⁽٢) ﴿ ويأخذ ﴾ ساقطة من جـ .

 ⁽٣) مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، وفيه : ((ويأخذ ما الفراق به)) .
 وانظر الأم : ٢٩٠/٥ ، وفيه : ((ويأخذ عوضاً بالفراق)) .

⁽٤) ((سواء)) ساقطة من جـ .

⁽٥) انظر: المهذب: ٧٣/٢ ، التنبيه: ١٧٢ ، حلية العلماء: ٣/٦٦ ، روضة الطالبين: ٥٦٨١٠٥.

⁽٦) يروى عن عمر أنه أتى بامرأة ناشز ، فأمر بها إلى بيت كثير الزبل، ثم دعا بها ، فقال: ﴿ كيف وجدت ؟ ﴾ . فقالت : ما وجدت راحة منذ كنت عنده إلا هـذه الليلـة الـــــي كنـــت حبســــــي ، فقال لزوجها : ﴿ اخلعها ولو من قرطها ﴾ . وفي رواية عنه : ﴿ خذ ولو عقاصها ﴾ .

انظر مصنف عبدالرزاق: ٥٠٥/٦ ، كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٥١) .

وسنن ابن منصور: ٣٣٧/١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم (١٤٣٨). ومصنف ابن أبي شيبة: ٩٣/٤ كتاب الطلاق، من رخص أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رقم (١،٢).

وتفسير ابن حرير الطبري : ٤٨٣/٢ ، ٤٨٤ رقم (٤٨٦٤، ٤٨٦٥، ٤٨٦٦) . والسنن الكبرى للبيهقي : ٣١٥/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحل به الفدية . وتفسير ابن كثير : ٢٧٤/١ .

⁽٧) انظر قول ابن عباس (رضي الله عنهما) في : مصنف عبدالرزاق : ٥٠٥/٦ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٥٤) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ٩٤/٤ كتاب الطلاق ، مـن رحـص أن يـأخذ مـن المختلعـة أكـثر ممـا أعطاها . وتفسير ابن جرير الطبري : ٢/٥٨٦ رقم (٤٨٧٥) .

ومن التابعين: مجاهد^(۱)، وعكرمة^(۲). ومن الفقهاء: مالك^(۳)، وأبو حنيفة^(٤). وقال قوم: لا يجوز الخلع إلا بالمهر من غير زيادة عليه، وبه قال من الصحابة:

(۱) مجاهد بن جَبْر ، أبو الحجَّاج المَكِّي ، مولى السائب بن أبي السائب المَعْزومي ، شيخ القراء والمفسرين ، اتفق العلماء على إمامته وجلالته وتوثيقه ، أخذ التفسير عن ابن عباس ، ذكر عنه أنه قال : «عرضت القرآن ثلاث عرضات على ابن عباس أقفه عند كل آية أسأله فيم نزلت وكيف كانت » . يذكر أنه توفي وهو ساجد سنة اثنتين ومائة هجرية ، وقيل غير ذلك ، وله ثلاث و ثمانون سنة .

انظر: تذكرة الحفاظ: ٩٢/١ ، سير أعــلام النبلاء: ٤٤٩/٤ ، البداية والنهاية: ٢٢٤/٩ ، تقريب التهذيب: ٢٢١٠ .

- انظر قول مجاهد في : مصنف عبدالرزاق : ٥٠٦/٦ كتاب الطلاق باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٥٧) .

وسنن ابن منصور : ٣٣٤/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ، رقم (١٤٢٥) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ٩٤/٤ كتاب الطلاق ، مـن رخـص أن يـأخذ مـن المختلعـة أكـثر ممـا أعطاها ، رقم (٥) ، تفسير الطبري : ٤٨٥/٢ ، رقم (٤٨٧٦) .

- (۲) انظر قول عكرمة في : مصنف عبدالرزاق : ٦/٥٠٥ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها رقم (١١٨٥٤) ، تفسير ابين كثير : صداقها رقم (٢٧٧٤) ، تفسير ابين كثير : ٢٧٥/١ .
- (٣) انظر : المدونة : ٢٣٤/٢ ، الكافي لابن عبدالبر : ٤٩١/١ ، بداية المجتهد : ٢٧/٢ ، الشرح الصغير لأحمد الدردير على مختصره أقرب المسالك إلى مذهب مالك : ٢٩٦/٢ .

ونقل القرطبي عن الإمام مالك قوله فيمن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاها أنه: «ليس من مكارم الأخلاق ، و لم أر أحداً من أهل العلم يكره ذلك » الجامع لأحكام القرآن: ٩٣/٣ .

(٤) إذا كان النشوز من جهة الزوجة جاز للزوج أن يأخذ مقدار ما أعطاها ، أما أخذ الزيادة فللأحناف فيها روايتان : الأولى : وهي رواية الجامع الصغير ، أنه يحل أخذ الزيادة ، وهذه الرواية رجحها ابن الهمام ، وقال : «وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه ، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى » . والرواية الثانية : وهي رواية القدوري وصححها الشمني ، أنه يكره أخذ الزيادة ، ومذهب الأحناف : أن كراهة أخذ الزيادة إنما هو في الديانة والتنزه ، أما في القضاء فإنهما إذا تخالعا على الزيادة من المهر فإنه يلزم وتؤمر بالأداء .

انظر: المبسوط: ١٨٢/٥، تحفة الفقهاء: ٢٠٠/٢، شرح فتح القدير ومعه الهداية: ٢١٦/٤- انظر: المبسوط: ٢١٦/٥، تبيين الحقائق: ٢٦٩/٢، البحر الرائق: ٨٣/٤، حاشية رد المحتار: ٣٤٥/٣.

على بن أبى طالب $^{(1)}$ (عليه السلام) $^{(1)}$.

ومن التابعين : الحسن (٣) ، وابن المسيب (٤) ، والشعبي (٥)،

(۱) انظر قول على (رضي الله عنه) في : مصنف عبدالرزاق : ٣/٣٠٥ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٤٤) ، ونقله عنه ابن جرير في الفتح : ٣١٣/٩ . وسنن سعيد بن منصور : ٣١٣٥١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ، رقم (١٤٢٩) . ومصنف ابن أبي شيبة : ٤/٢٤ كتاب الطلاق – من كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رقم (٢) ، (١٢) .

وتفسير ابن كثير : ٢٧٥/١ .

(٢) ((عليه السلام)) ساقطة من ب ، ج. .

(٣) انظر قول الحسن البصري في : مصنف عبدالرزاق : ٥٠٤/٦ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٤٨) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ٩٢/٤ كتــاب الطلاق - مـن كـره أن يـأخذ مـن المختلعـة أكـثر ممــا أعطاها، رقم (٦) .

وتفسير ابن جرير الطبري : ٤٨٣/٢ ، رقم (٤٨٥٨) .

وتفسير ابن كثير: ٢٧٥/١.

(٤) انظر قول سعيد بن المسيب في : مصنف عبدالرزاق : ٢/٦٥ ، كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٤٦) ، ونقله عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري : ٣١٣/٩. وسنن ابن منصور : ٣١٣/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ، رقم (١٤٤١) . ومصنف ابن أبي شيبة : ٩٣/٤ كتاب الطلاق - من كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رقم (٩) .

وتفسير ابن حرير الطبري : ٤٨٣/٢ ، رقم (٤٨٦١) .

(٥) عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار - وذو كبار قَيْلٌ من أقيال اليمن - الشعبي ، وهو كوفي تابعي حليل القدر وافر العلم ، إمام علامة العصر ، وصف بقوة الحفظ ، وقد أرسله عبدالملك ابن مروان إلى ملك الروم ، وقد جعله عبدالملك بن مروان نديمه وجليسه ، وكان مزاحاً . تـوفي فحأة بالكوفة سنة أربع ومائة هجرية ، وقيل غير ذلك .

انظر : طبقات ابن سعد : ٢٤٦/٦ ، وفيات الأعيان : ١٢/٣ ، سير أعلام النبلاء : ٢٩٤/٤ ، البداية والنهاية : ٢٣٠/٩ ، النجوم الزاهرة : ٢٥٣/١ ، شذرات الذهب : ١٢٦/١ .

- انظر قول الشعبي في : مصنف عبدالرزاق : ٢/٦٥ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٤٩) .

جـ ۱ ۰ ۱ / آ آ ۰ ۸ ۰ / ب / وعطاء (۱) ، والزهري (۲). ومن / الفقهاء : أحمد (۳) ، وإسحاق (٤) ؛ استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُ لَكُمُ أَنَ تَأْخُذُواْ مِمَّا ٓ اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُ لَكُمُ مَأَنَ تَأْخُذُواْ مِمَّا ٓ اللهُ تَعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُ لَكُمُ مَأَن تَأْخُذُواْ مِمَّا ٓ اللهُ تَعْلَى مَن المهر دون غيره (٦) .

⇒ وسنن ابن منصور: ٣٣٦/١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم (١٤٣٤).
 ومصنف ابن أبي شيبة: ٩٣/٤ كتــاب الطلاق - مـن كـره أن يـأخذ مـن المختلعة أكـثر ممــا
 أعطاها، رقم (٨).

وتفسير ابن جرير الطبري: ٤٨٢/٢، ٤٨٣ ، رقم (٤٨٥٣، ٤٨٥٤، ٤٨٥٥). وتفسير ابن كثير: ٢٧٥/١.

(۱) انظر قول عطاء في : مصنف عبدالرزاق : ٥٠٢/٦ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٤٠) .

وسنن ابن منصور : ٣٣٧/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلع ، رقم (١٤٣٥) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ٩٢/٤ كتــاب الطلاق - مـن كـره أن يـأخذ مـن المختلعـة أكــثر ممــا أعطاها، رقم (٧) .

وتفسير ابن حرير الطبري: ٤٨٢/٢ ، رقم (٤٨٥٠ ، ٤٨٥١). وتفسير ابن كثير: ٢٧٥/١ .

(٢) انظر قول الزهري في : مصنف ابن أبي شيبة : ٩٢/٤ كتاب الطلاق – من كره أن يـأخذ مـن المختلعة أكثر مما أعطاها ، رقم (٦، ٧) .

وتفسير ابن جرير الطبري: ٤٨٢/٢ رقم (٤٨٥٠، ٤٨٦٣)، وتفسير ابن كثير: ٢٧٥/١.

- (٣) ذكر المؤلف هنا: أن الإمام أحمد يقول بعدم جواز الخلع بأكثر مما أعطاها الزوج ، والذي عليه مذهب الحنابلة ، والمنصوص عليه في كتبهم المعتمدة أنه: « لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها » ، وإن أخذ الزوج أكثر مما أعطاها حاز الخلع ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِ مَافِياً الله عَلَى النهي عن الزيادة، وبذلك افنكت بها بها التوفيق بين الآية الدالة على الجواز، وبين الأحاديث والآثار الدالة على النهي عن الزيادة. انظر : المغني لابن قدامة : ١٩٣/٠ ، ٢٠٠ ، العدة شرح العمدة : ٤٠٠ ، زاد المعاد : ١٩٣/٥ ، منتهى الإرادات : ٢٣٩/٢ ، كشاف القناع : ٢١٩/٥ .
- (٤) انظر قول إسحاق في: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٩٣/٣، تفسير ابن كشير: ٢٧٥/١، وفي المغني لابن قدامة: أن إسحاق ممن قال : لا يستحب أن يأخذ أكثر مما أعطاها ، المغني: ٢٧٠/١٠.
 - (٥) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .
 - (٦) انظر : تفسير ابن حرير الطبري : ٤٨٢/٢ ، وتفسير ابن كثير : ٢٧٥/١ .

وبما رواه عكرمة ، عن ابن عباس ، أن خولة / بنت سَلُول (١) أتت النبي ﷺ ، ب ٠٤/أ

(١) قوله : « خولة بنت سلول » كذا جاء تسميتها في (أ - ب - جـ) .

وقد اختلفت الروايات في ذكر اسمها ، وهي زوجة ثابت بن قيس ، و لم أقف على أن اسمها « خولة » ، وإنما الذي أورده البخاري من رواية عكرمة ، عن ابن عباس : « أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي على » الحديث ، وفي رواية عن عكرمة : « أن أخت عبدا لله بن أبي » ، وفي رواية عن عكرمة « أن جميلة » .

انظر صحیح البخاري مع الفتح: كتاب الطلاق ، باب الخلع: ٣٠٧-٣٠٦ ، رقم الحدیث (٥٢٧٣ ، ٥٢٧٥ ، ٥٢٧٥) .

ورجح ابن حجر : أنها جميلة بنت أبي سلول ، قال : ويؤيده رواية عكرمة عن ابن عباس « أن جميلة بنت سلول جاءت » الحديث أخرجه ابن ماجة : ٢٦٣/١ كتاب الطلاق ، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها رقم (٢٠٥٦) .

والبيهقي في سننه : ٣١٣/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحل به الفدية .

وحزم ابن سعد في الطبقات بأنها جميلة بنت عبدا لله بن أُبي .

وورد في رواية أخرجها البيهقي أن اسمها زينب ، وفيها : «أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبدا لله بن أبي بن سلول ، وكان أصدقها حديقة فكرهته ... » قال البيهقي : « سمعه أبو الزبير من غير واحد وهذا أيضاً مرسل » .

السنن الكبرى للبيهقي : ٣١٤/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحل به الفدية . وانظر نصب الراية للزيلعي ، باب الخلع : ٣٤٥/٣ .

قال ابن حجر: «وسنده قوي مع إرساله، ولا تنافي بين هذا والذي قبله؛ لاحتمال أن يكون لها اسمان، أو أحدهما لقب، وإن لم يؤخذ بهذا الجمع فالموصول أصح، وقد اعتضد بقول أهل النسب أن اسمها جميلة». الفتح: ٣١٠/٩.

وقد جاء في الرواية التي أخرجها الإمام مالك في الموطأ أن اسمها : ((حبيبة بنت سهل)) ، سبق تخريج هذه الرواية : ص ٦٣ .

قال ابن عبدالبر: « اختلف في امرأة ثابت بن قيس ، فذكر البصريون أنها جميلة بنت أبي وذكر المدنيون أنها جميلة بنت أبي وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل ».

قال ابن حجر بعد أن ذكر هذا: «والذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين بخلاف ما وقع من الاختلاف في تسمية جميلة ونسبها فإن سياق قصتها متقارب فأمكن رد الاختلاف فيه إلى الوفاق ». الفتح: ٣١٠/٩.

وترجمة حبيبة سبقت : ص ٦٢ .

فقالت: يا رسول الله، إني لا أعيبُ (۱) على ثابتٍ خلقاً ولا ديناً، ولكني لا أستطيعه، وأكره الكفر في الإسلام. فقال لها النبي علي : «أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم. فقال لثابت: «خذها ولا تزدد » (۲) . فمنعه من الزيادة ، فدل على حَظْرِها (۳) . ودليلنا : قول الله تعالى : ﴿ فَلاَجُنَاحَ عَلَيْهِمَافِيكَا أَفَلَاتُ بِهِ مَ افتضى رفع الجناح عن جميع ما افتدت به من قليل وكثير (٥) ، ولأن الربيع بنت مُعَوِّذ (١) بن

والبيهقي في سننه وفيه : ﴿ فَأَمْرُهُ ﷺ أَنْ يَأْخَذُ مَا سَاقَ إِلَيْهَا وَلَا يَزْدَادُ ﴾ قَــال البيهقــي : ﴿ كَـٰذَا رواه عبدالأعلى بن عبدالأعلى عن سعيد بن أبي عروبة موصولاً وأرسله غيره عنه ﴾ .

وأحرجه من طرق أخرى . السنن الكبرى للبيهقي : ٣١٣/٧، ٣١٤ كتاب الطلاق والخلع - باب الوجه الذي تحل به الفدية .

والبخاري بطرق عدة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس كلها بنحوه ، وليس فيها : « خذها ولا تزدد » . صحيح البخاري مع الفتح : ٣٠٧، ٣٠٦، كتاب الطلاق ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، رقم (٥٢٧٣، ٥٢٧٥) .

وهذه الزيادة ورد ما يقوى ثبوتها ، فقد أحرج الدارقطني في سننه بسنده ، عن غندر (نا) ابن جرير ، عن عطاء قال: «ردي عليه حديقته » قالت : نعم وزيادة ، قال : « أما الزيادة فلا » .

قال الدارقطني: «خالفه الوليد عن ابن حريج أسنده عن عطاء عن ابن عباس، والمرسل أصح ». سنن الدارقطني : ٣٢١/٣ كتاب النكاح ، باب المهر . وانظر : بذيله التعليق المغني .

وأخرجه عبدالرزاق في المصنف بنحوه : ٥٠٢/٦ كتاب الطلاق ، باب المفتدية بزيادة على صداقها ، رقم (١١٨٤٢) .

وابن أبي شيبة بنحوه في مصنفه : ٩٢/٤ كتاب الطلاق ، باب من كره أن يـأخذ مـن المختلعـة أكثر مما أعطاها ، رقم (١) .

وانظر : نصب الراية للزيلعي : ٢٤٤/٣، ٢٤٥ كتاب الطلاق ، باب الخلع .

- (٣) ((ولا تزدد . فمنعه من الزيادة ، فدل على حظرها)) ساقطة من جد .
 - (٤) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .
- (٥) انظر : تفسير ابن جرير الطبري : ٤٨٣/٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢٦٥/١ .
 - (٦) في جـ: ((ابن مسعود)) .

⁽١) في جد: «أعتب».

⁽٢) أخرجه ابن ماجه عنه بنحوه : سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها: ٢ / ٦٦٣/ ، رقم (٢٠٥٦) .

فأما الآية فأولها يتضمن النهي عن اخذ ما أعطى ، وآخرها يتضمن إباحة أخذ الفداء ، فلم يخص خصوص أولها في النهي بعموم آخرها في الإباحة ؛ لأن النهي ضد الإباحة ، فلم يجز أن يخص أحدهما بالآخر .

وأما الجواب عن خلع النبي ﷺ بين / خولة وزوجها بالمهر الـذي أعطاهـا ، فهـو ١٩٨١/أ دليل على جوازه بالمهر ، ولا يمنع من الزيادة عليه كما لا يمنع من النقصان منه ؛ لأن الزوج لم يطلب زيادة كما لم تطلب الزوجة نقصانا .

⁽١) سبق تخريجه : ص٦٧ .

⁽٢) في أ : ₍₍ ما استعيد ₎₎ .

⁽٣) في جد: ((بالأثمان)) .

⁽٤) في جـ : ((ولا لما)) .

⁽٥) زاد في جـ : « به » .

⁽٦) الهِبَة لغة : مصدر وهبت له شيئاً أَهْبَهُ هِبَةً ، وهي العطية الخالية عن الأعواض .

انظر : المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ١/٩٤١ ، (وهب) لسان العرب : ٨٠٣/١ .

وشرعاً : هي تمليك بلا عوض .

انظر : منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٩٦/٢ .

⁽٧) في جـ : ((، يما)) .

: 41----

[حكم اشتراط الرجعة في الخلع]

قال الشافعي في كتاب " الإملاء على مسائل مالك ": «ولو خالعها طلقة بدينار على أن له الرجعة ، فالطلاق لازم له (1) ، وله الرجعة ، والدينار مردود، ولا يملكه (1) والرجعة معاً ، ولا أجيز عليه من الطلاق إلا ما أوقعه (1) .

قال المزني . الفصل إلى آخره^(٤) .

ومقدمة هذه المسألة:

أن الخلع ما استحق فيه العوض ، وسقطت فيه الرجعة ، وأن الخلع يتم بالعوض الصحيح ، والفاسد ، والمعلوم ، والمجهول . لكن إن كان العوض صحيحاً كان المسمى في العقد هو المستحق ، وإن كان فاسداً فالمستحق فيه مهر المثل (٥) . فامتنع عما ذكرنا أن يجتمع (٦) في الفرقة بالخلع / استحقاق العوض وثبوت الرجعة ، فإن ج١٠١/ب استحقاق العوض .

فإذا ثبت هذا ، فصورة هذه المسألة: في رجل خالع امرأته على طلقة بدينار

⁽١) ((له)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٢) زاد في جـ : ₍₍فالطلاق ₎₎ .

⁽٣) مختصر المزنى : ٢٠١/٩ ، وانظر الأم : ٢٩٢/٥ .

⁽٤) سيأتي تمام كلام المزني عند ذكر المؤلف للأمور الأربعة التي استدل بهـــا المزنــي علــى صحــة مــا ذهب إليه : ص١١٤، وما بعدها .

انظر : مختصر المزنى : ٢٠١/٩ .

⁽٥) انظر : التنبيه للشيرازي : ١٧٢ ، الوجيز للغزالي : ٤٣/٢ ، الغايـة القصـوى في درايـة الفتـوى للبيضاوي : ٧٧٩/٢ ، أسنى المطالب : ٢٤٨/٣ .

⁽٦) في ب : ﴿ يجمع ﴾ ، وفي جـ : ساقطة .

⁽٧) في جـ : ₍₍ المستحق₎₎ .

⁽۸) زاد في حـ : ((وبثبوت الرجعة)) .

⁽٩) ((استحقت الرجعة)) مكررة في جد .

على أن له الرجعة ، فشرط لنفسه الدينار والرجعة واحتماعهما / متنافيان ، وإذا كان ب ٤ /ب هكذا فلابد من إثبات أحدهما وإسقاط الآخر (١) ، فالذي نص عليه الشافعي : ثبوت الرجعة وسقوط الدينار ، فيقع الطلاق رجعياً ولا شيء له (٢) .

وقال / المزني : « يقع الطلاق بائناً لا رجعة فيه ، ويكون للزوج مهر المثل » (٢) . ا ١٨١١/ب فاحتار (٤) ذلك مذهباً لنفسـه (٥) ، وذكر أنه قياس قول الشافعي (٦) ، ونقل الربيع (٧) هذه المسألة ، ونقل حوابها (٨) ، كما نقله المزني : أن الطلاق يقع رجعياً

وهو اختيار الغزالي ، والشيرازي ، والنووي ، والبيضاوي ، وابن سريج ، وأبو إسحاق . وذكر النووي : أن هذا قول جمهور الأصحاب .

انظر : مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي : ١٧٢ ، الوجيز للغزالي : ٤٤/٢ ، الطلب ٤٤/٢ ، روضة الطالبين : ٧٨١/٣ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى : ٧٨١/٣ ، المطلب العالى : ل٣١٣/ب .

(٣) انظر : مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، المهذب للشيرازي : ٧٤/٢ ، نهاية المطلب : ل١٠١/ب ، حلية العلماء : ٢٤٤٦ ، روضة الطالبين : ٧٠٠/٠ .

(٤) في جـ : « فاختر له » .

(٥) هذا القول الذي اختاره المزني ذكر النووي : أن الإمام والبغوي ذهبا إلى ترجيحه . وذكر ذلك ابن الرفعة أيضاً ، وقال : ﴿ والفوراني أورده إيراد المذهب ﴾ .

انظر : روضة الطالبين : ٥/٠٠٠ ، المطلب العالي : ل١٣١٥ .

(٦) انظر : مختصر المزني : ٢٠١/٩ .

(٧) أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبدالجبار بن كامل المرادي بالولاء المؤذن المصري ، صاحب الإمام الشافعي ، وهو الذي روى أكثر كتبه ، وقال فيه : ((الربيع راويتي)) ، وكان شيخ المؤذنين بجامع الفسطاط ، وقد رحل إليه الناس من الأقطار لسماع كتب الشافعي منه . كانت ولادته سنة أربع وسبعين ومائه هجرية ، وتوفي سنة سبعين ومتين هجرية .

انظر: المنتظم: ٧٧/٥، وفيات الأعيان: ٢٩١/٢، سير أعلام النبلاء: ٥٨٧/١٢، طبقات الشافعيه الكبرى للسبكي: ١٣٢/٢، شذرات الذهب: ١٥٩/٢.

(٨) انظر : نهاية المطلب : ل١٠/ب ، حلية العلماء : ٥٤٤/٦ ، المطلب العالي : ل٣١٣/ب .

⁽١) في أ : ((أحدها وإسقاط الأخرى)) ، وفي ب : ((أحدهما وإسقاط الأخرى)) .

⁽٢) هذا القول هو الذي عليه مذهب الشافعية .

ولا شيء للزوج (١) ، ثم قال : « وفيه قول آخر (٢) : أن الطلاق يقع بائناً ويكون للزوج مهر المثل » ، فحكى قولاً ثانياً كالذي اختاره المزني ، فاختلف أصحابنا في تخريجه قولاً للشافعي (٣) .

فقال بعضهم : هو قول ثان للشافعي ؛ لأن الربيع ثقة فيما يرويه .

وقال الأكثرون: ليس بقول للشافعي ، وإنما خرجه الربيع احتمالاً ولم يحكه نقلاً ، فليس للشافعي إلا القول الذي نقله المزني عنه ، ووافقه الربيع عليه: أن الطلاق يقع رجعياً ولا شيء للزوج ، والدينار مردود على الزوجة .

فأما المزني فإنه استدل لصحة ما ذهب إليه من وقوع الطلاق بائناً واستحقاق مهر المثل بأربعة أشياء (٤) :

أحدها: أن الخلع في مقابلة النكاح ؛ لأن النكاح عقد والخلع حل ، ثم ثبت أن الشرط الفاسد في النكاح يوجب ثبوت النكاح ، وسقوط الشرط ، ووجوب مهر المثل ، [فوجب] أن يكون الشرط الفاسد في الخلع موجباً لثبوت الخلع ، وسقوط الشرط ، واستحقاق مهر المثل (٢) .

⁽١) في جـ : « للزوجة _» .

⁽٢) ((آخر)) ساقطة من ب .

⁽٣) من الشافعية من ذكر أن هذه المسألة فيها قولان عندهم . قال النووي : ((وحرج المزني ونقل الربيع قولاً آخر : أنه يلغو شرط الرجعة ، وتحصل البينونة بمهر المثل . فقال ابن سلمة وابن الوكيل : في المسألة قولان ، وبه قطع الإمام والبغوي ، ورجحا البينونة بمهر المثل » وذكر ابن الرفعة : أن في المسألة قولين إما منصوصان أو بالنقل والتخريج .

انظر : التنبيه للشيرازي : ١٧٢ ، نهاية المطلب : ل١٠ /ب ، الوجيز للغزالي : ٤٤/٢ ، حلية العلماء : ٤٤/٦ ، روضة الطالبين : ٧٠٠/٥ ، المطلب العالي : ل٣١٣/أ – ل ٣١٤/٠ .

⁽٤) انظر: المطلب العالى: ل١٤/٣١١.

⁽٥) في أ ، ب : « وجب » ، وفي جـ : « وهو » ، والصواب ما أثبته .

⁽٦) نص كلام المزني : ﴿ ليس هذا قياس أصله ؛ لأنه يجعل النكاح والخلع بـالبدل المجهـول والشـرط الفاسد سواء ، ويجعل لها في النكاح مهر مثلها ، وله عليها في الخلع مهر مثلها ›› .

مختصر المزنى : ٢٠١/٩ .

والثاني: أن ما أثبت الرجعة من (١) الطلاق (٢) لو شرط (٣) سقوطها فيه لم تسقط (٤) ، [فوجب] أن يكون ما انتفت عنه الرجعة من الطلاق (٦) إذا شرط ثبوتها [فيه] (٧) لم تثبت (٨) .

/ والثالث: أن الشافعي قد قال نصاً (٩) في « الإملاء »: « لو خالعها على طلقة أ١٨٢/أ بمائة على أنها متى شاءت أخذت المائة وراجعها وقع الطلاق بائناً لا رجعة فيه ، وكان له مهر المثل » (١٠٠ كذلك في مسألتنا لاتفاقهما / في الشرط .

والرابع: أن قال الاعتبار في الخلع بالرشد (١١)؛ لأن المحجور عليها لايصح خلعها في [الأموال] (١٢) ، فاقتضى أن يكون خلع من لاحجر (١٣)

⁽١) في جـ : ((بين)) .

⁽٢) وهو الطلاق الرجعي .

⁽٣) في جد: ((سقط)) .

⁽٤) في أ : ((يسقط)) ، وفي ب ، جد : غير منقوطة .

⁽٥) في أ ، ب ، جـ : ((وجب)) ، والصواب ما أثبته .

⁽٦) وهو الطلاق البائن .

⁽٧) في أ ، ب ، جد : ﴿ فيها ﴾ ، والصواب ما أثبته .

⁽٨) في ب : ((يثبت)) ، وفي أ ، جـ : غير منقوطه .

⁽٩) ((نصا)) ساقطة من جد .

⁽١٠) نص ما ذكره المزني في المحتصر : ﴿ وَمِن قُولُه – أَي الشَّافِعي – لُو خالِعها بمائة على أنها متى طلبتها فهي لها، وله الرجعة عليها، أن الخلع ثابت ، والشرط والمال باطل ، وعليها مهر مثلها ›› مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، وانظر: نهاية المطلب: ل١/١/ب ، المطلب العالي: ل٢١/٩ .

⁽١١) الرُّشْدُ: الصلاح، وهو خلاف الغي والضلال، وهو إصابة الصواب، والاستقامة على طريق الحق. انظر: (رشد) الصحاح: ٤٧٤/١، لسان العرب: ٣٢٧/١، المصباح المنسير: ٢٢٧/١، المصباح المنسير: ٥٧٠/١، القاموس المحيط: ٥٧٠/١.

⁽١٢) في أ ، ب ، جـ : ﴿ الأحوال ﴾ ، والصواب ما أثبته .

⁽١٣) الحَجْرُ : لغة : المنع .

وشرعاً : المنع من التصرفات المالية .

عليها $^{(1)}$ صحيحاً في [الأموال $]^{(1)(7)}$.

والدليل على ثبوت الرجعة ، وسقوط العوض أربعة أشياء :

أحدها: أنه لما تنافى ثبوت الرجعة واستحقاق العوض ، و لم يكن بد من ثبوت أحدهما ، وإسقاط الآخر ، كان ثبوت الرجعة وسقوط العوض أولى من ثبوت العوض وسقوط الرجعة $^{(3)}$ ؛ لأن الرجعة تثبت بغير شرط ، والعوض لا يثبت إلا بشرط ، وما يثبت بغير شرط $^{(7)}$ / أقوى مما لا يثبت إلا بشرط .

والثاني: أن في إثبات الرجعة وإسقاط العوض تصحيحاً لأحد الشرطين، وإبطالاً للآخر، وفيما قاله المزني إبطالاً للشرطين من الرجعة والعوض المسمى، وإثباتاً لثالث (٨) لم يتضمنه الشرط وهو مهر المثل، فكان (٩) ما أثبت أحد الشرطين أولى مما نفاهما وأثبت غيرهما (١٠).

والثالث: أنه لما تعارض الشرطان وتنافى اجتماعهما ، ولم يكن إثبات أحدهما أولى من الآحر ، وحب إسقاطهما واعتبار طلاق لا شرط فيه ، وذلك موجب

اب ۱ ٤/أ

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: ٢٩٦، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء:
 ٣٥٣/١ ، (حجر) لسان العرب: ١٦٧/٤ ، مغني المحتاج: ١٦٥/٢ .

⁽١) في أ، ب : «عليه» .

⁽٢) في أ ، ب ، جـ : « الأحوال » ، والصواب ما أثبته .

⁽٣) قال المزني نقلاً عن الشافعي : « لو خلع محجوراً عليها بمال أن المال يبطل ولـه الرجعة ، وإن أراد أن يكون بائناً كما لو طلقها تطليقة بائناً لم تكن بائناً ، وكان له الرجعة - قال المزني - وكذلك إذا طلقها بدينار على أن له الرجعة لا يبطله الشرط » . مختصر المزني : ٢٠١/٩ . وانظر : المطلب العالى : ل١/٣١٤ .

 ⁽٤) في جـ : ((الرجعة)) .

⁽٥) ((أو لى من ثبوت العوض وسقوط الرجعه () ساقطة من جـ .

⁽٦) ﴿ وَالْعُوضُ لَا يُثْبُتُ إِلَّا بَشْرِطُ ، وَمَا يُثْبُتُ بَغِيرُ شُرِطُ ﴾ مكررة في جـ .

⁽٧) انظر : نهاية المطلب : ل١١/أ ، المطلب العالي : ل١٥/ أنقلاً عن الماوردي .

⁽٨) في ب : ((وإثبات الثالث)) .

⁽٩) في جـ : « وكان _» .

⁽١٠) انظر: المطلب العالي: ل١٥ ٣١/أ.

الرجعة ؛ فلذلك (١) ثبتت الرجعة .

والرابع: أن / الاعتياض على زوال الملك يكون مقصوراً على ما قصد زواله من ١٨٢١/ب الملك أ^(٢)؛ اعتباراً بالبيع والإجارة ولا^(٣) يدخل فيهما إلا المسمى ، والزوج لم يزل ملكه عن البضع إلا مع استيفاء الرجعة ، فلم يجز أن يزول ملكه عن الرجعة ^(٤).

فأما استدلال المزني الأول بالنكاح ، فهو دليلنا ؛ لأن فساد الشرط في النكاح إذا عاد إلى العوض لم يفسد النكاح ، كذلك في الخلع إذا عاد $\binom{(0)}{0}$ فساد الشرط $\binom{(1)}{0}$ إلى العوض لم يفسد الخلع $\binom{(1)}{0}$, وفساد الشرط في النكاح إذا عاد إلى البضع كالشّغار $\binom{(1)}{0}$ والخيار أوجب فساد النكاح $\binom{(1)}{0}$ ، كذلك في الخلع إذا عاد فساد الشرط فيه إلى البضع أوجب فساد الخلع $\binom{(1)}{0}$.

انظر: (شغر) الصحاح: ٧٠٠/٢ ، حلية العلماء: ٣٩٦/٦ ، أنيس الفقهاء: ١٤٧ .

وأصل الشّغار في اللغة: الرفع ، من قولهم شغر الكلب برجله إذا رفعها ليبول ، فسمي هذا النكاح شغاراً ؛ لأنه رفع العقد من أصله فارتفع النكاح والعقد معاً ، وقيل: بل سمي شغاراً ؛ لأن المتناكحين رفعا المهر بينهما .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٣١٤ ، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ١/٤ ٤٩٥- ٤٩٤ .

⁽۱) في جد: « فكذلك » .

⁽۲) (ر من الملك)) ساقطة من جـ .

⁽٣) في أ، ب: ((لا)) .

⁽٤) انظر: المطلب العالي: ل١٥٧٪أ.

⁽٥) ((كذلك في الخلع إذا عاد)) مكررة في حد .

⁽٦) ﴿ فساد الشرط ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٧) في حـ: « النكاح » .

⁽٨) الشِّغار : بكسر الشين ، نكاح كان في الجاهلية ، وهو أن يقول الرجل لآخر : زوجني ابنتك أو أختك على أن ازوجك ابنتي أو أختي على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى .

⁽٩) في حد : « الخلع » .

⁽١٠) ((كذلك في الخلع إذا عاد فساد الخلع)) ساقطة من جـ .

⁽١١) انظر: المطلب العالي: ل١٥/أ.

وأما الاستدلال الثاني بأن ما يثبت فيه الرجعة لم يسقط بالشرط ، كذلك ما سقطت فيه الرجعة لم يثبت بالشرط ، فهو إلزام العكس ، وهذا لا يلزم (١) .

ثم المعنى في الموضعين بقاء الرجعة^(٢) بعقد النكاح .

وأما الاستدلال / الثالث بمسألة « الإملاء » فقد كان بعض أصحابنا ينقل جواب ج٧٠١/ب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى ، ويخرّجهما على قولين .

وفرق سائرهم (٣) بين المسألتين بأنه في مسألة الكتاب (٤) لم يملكها نفسها ؛ لاشتراط الرجعة في الحال ، فلذلك ثبت حكمها وبطل العوض .

وفي مسألة « الإملاء » (٥) قد ملكها نفسها بسقوط الرجعة (٦) ، وإنما شرط حدوث خيار لها (٧) في ثبوت الرجعة ، فلذلك ثبت / حكم العوض وبطلت الرجعة (٨) .

وأما الاستدلال الرابع بالمحجور عليها ، فهو أوهمى استدلال ذكره ، وليس إذا فسد (٩) عقد المحجور عليه في [الأموال] (١٠) ما وجب ألا يصح عقد غير المحجور عليه في [الأموال] (١٢)(١٢) ، كالبيوع وسائر العقود . والله أعلم .

⁽١) انظر: المطلب العالي: ل١٥/٣١أ.

⁽٢) في ب : ((الرجعية)) .

⁽٣) في جد: ((أحد منهم)).

⁽٤) مسألة الكتاب هي : (لو خالعها طلقة بدينار على أن له الرجعةُ) انظر : ص١١٢ .

⁽٥) مسألة الإملاء هي المذكورة : ص١١٥ وهي : (لمو خالعها على طلقة بمائة على أنها متى شاءت أخذت المائة وراجعها) .

⁽٦) في جد: ₍₍ الشفعة ₎₎ .

⁽٧) في جـ : ﴿ لَه ﴾ .

⁽٨) انظر : نهاية المطلب : ل١١/ب .

⁽٩) ((فسد)) غير واضحة في جـ .

⁽١٠) في أ ، ب ، جـ : ﴿ الْأَحُوالُ ﴾ والصواب ما أثبته .

⁽۱۱) ((عليه)) ساقطة من جـ .

⁽١٢) في أ ، ب ، جـ : ﴿ الأحوال ﴾ والصواب ما أثبته .

⁽١٣) ﴿ مَا وَجُبُ أَلَّا يُصِحَ عَقَدَ غَيْرِ الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ فِي الْأَحُوالَ ﴾ ساقطة من ب.

: 411-----

[بيان هل يلحق المختلعة طلاق]

قال الشافعي : « ولا يلحق المختلعة طلاق ، وإن كانت في العدة . وهو / ب/ ب/ ب/ با / الزبير / الزبير / الزبير / .

وهذا كما قال ، إذا خالع زوجته على طلقة أو طلقتين ، وبقيت على واحدة أو اثنتين ، ثم طلقها في العدة لم يقع طلاقه ، سواء طلقها بصريح الطلاق أو بكنايته ، وسواء عجل ذلك في العدة أو بعد العدة ، وبه قال من الصحابة : ابن عباس ، وابن الزبير (٤) . ومن التابعين : عُرُوة بن الزُبير (٥) . ومن الفقهاء : أحمد ، وإسحاق (٦) .

⁽۱) عبدا لله بن الزبير بن العوام ، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ، وهو أول مولود ولد في الإسلام بعد الهجرة للمهاجرين ، حنكه الرسول وسماه عبدا لله . كمان صواماً قواماً طويل الصلاة عظيم الشجاعة ، امتنع من بيعة يزيد بن معاوية ، وحصلت بينه وبين بني أمية وقائع انتهت بمقتله سنة ثلاث و سبعين هجرية .

انظر: الاستيعاب: ٢٩١/٢ ، أسد الغابة: ٣٨/٣ ، وفيات الأعيان: ٧١/٣ ، سير أعلام النبلاء: ٣٦٣/٣ ، الإصابة: ٣٠١/٢ .

⁽٢) انظر قول ابن عباس وابن الزبير (رضي الله عنهم) في : مصنف عبدالرزاق : ٤٨٧/٦ كتـاب الطلاق ، باب الطلاق بعد الفداء ، رقم (١١٧٧٢) .

وسنن ابن منصور : ٣٤٤/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الإيلاء ، رقم (١٤٧٦) .

ومصنف ابن أبي شيبة: 4 · / ، كتاب الطلاق – من قال المختلعة لا يلحقها الطلاق، رقم (١). والسنن الكبرى للبيهقسي: ٣١٧/٧ كتاب الخلع والطلاق ، بـاب المختلعة يلحقهـا الطلاق والجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٩٧/٣ ، وتفسير ابن كثير: ٢٧٦/١ .

⁽٣) مختصر المزني : ٢٠١/٩ ، وانظر : الأم : ٥/٦٦ –١٦٦، ٢٩١ .

⁽٤) تقدم تخريجه آنفاً.

⁽٥) أبو عبدا لله عُرُورَة بن الزُبَيْر بن العوَّام الأسدي المدني ، ابن حَوَاريِّ رسول الله ﷺ وشقيق عبدا لله بن الزبير ، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق (رضي الله عنهم) قيل ولادته سنة ثلاث وعشرين هجرية. إمام عالم أحد فقهاء المدينة السبعة، وكان تقياً ورعاً كثير العبادة، لم يدخل في شيء من الفتن. توفي سنة ثلاث وتسعين هجرية ، وقيل غير ذلك ، وهو ابن سبع وستين سنة . انظر : طبقات ابن سعد : ٥/١٧٤ ، وفيات الأعيان : ٣/٥٥٧ ، سير أعلام النبلاء : ٤٢١/٤ ، البداية والنهاية : ١٠٣/١ ، النجوم الزاهرة : ٢٢٨/١ ، شذرات الذهب : ١٠٣/١ .

⁽٦) هذا القول هو الذي عليه مذهب الشافعية .

وقال أبو حنيفة (١): إن طلقها في العدة بصريح الطلاق وقع طلاقه ، وإن طلقها بكناية الطلاق (٢) كقوله: أنت بائن أو حرام، أو على صفة كقوله: إن دخلت الـدار فأنت طالق فدخلتها ، أو قال كل نسائي طوالق لم تطلق في هذه الأحوال الثلاث .

وقال مالك : « إن طلقها عقيب خُلعِه حتى اتصل طلاقه بخلعه طلقت ، وإن انفصل عن خلعه لم تطلق (7).

وقال الحسن البصري : « إن طلقها في مجلس خلعه طلقت ، وإن طلقها في غيره $^{(2)}$ لم تطلق $^{(2)}$.

وانظر : المبسوط: ٥/٥٧١، تحفة الفقهاء: ١٨٥/٢، والمحلى لابن حزم : ٢٤٠، ٢٣٩/١٠.

وينسب للحسن قول آخر كالقول الأول الذي ذكره المؤلف: وهو أن المختلعة لا يلحقها طلاق. انظر: مصنف عبدالرزاق: ٢٨٨٦ كتاب الطلاق، باب الطلاق بعد الفداء، رقم (١١٧٧٦). وسنن سعيد بن منصور: ٣٤٤/١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإيسلاء، رقم (١٤٧٨)، والسنن الكبرى للبيهقي: ٣١٧/٧ كتاب الخلع والطلاق، باب المختلعة لا يلحقها الطلاق، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٩٧/٣ ، وتفسير ابن كثير: ٢٧٦/١.

 $[\]rightarrow$ انظر: الأم: 0.777-0.777، 0.777، مختصر المزني: 0.774، المهذب: 0.777-0.777، نهاية المطلب: ل0.777، حلية العلماء: 0.777-0.777، المطلب العالي: ل0.777-0.777.

انظر : المغني لابن قدامة : ٢٧٨/١٠ ، المقنع لابن قدامة مع حاشيته : ١١٨/٣ ، العمدة والعدة شرح العمدة : ٢٣٩/٢ ، مغنى ذوي الأفهام : ١٧٩ ، منتهى الإرادات : ٢٣٩/٢ .

⁽١) القول بأن المختلعة يلحقها صريح الطلاق في العدة ، هو مذهب الأحناف كما ذكر المؤلف ، وهو مذهب الظاهرية أيضاً . ثم نقل المؤلف عن أبي حنيفة : أنه إن طلقها بكناية الطلاق لم يلحق بها . وهذا يخالف ما نقله ابن الهمام عن أبي حنيفة حيث قال بعد أن ذكر أن المحتلعة يلحقها صريح الطلاق عندهم : (ولو قال لها الكنايات التي يقع بها الرجعي مثل : اعتدي ، استبرئي رحمك ، أنت واحدة ، ينوي الطلاق يقع عليها طلقة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله) شرح فتح القدير : ٢٤١/٤ .

⁽٢) ﴿ وقع طلاقه وإن طلقها بكناية الطلاق ﴾ ساقطة من ب .

⁽٣) انظر قول مالك : في : المدونة الكبرى : ٢٣٨/٢ ، الكافي لابن عبدالبر : ٤٩١/١ ، بداية المجتهد : ٧٠/٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٧/٣ .

⁽٤) هذا القول للحسن البصري انظر له: مصنف عبدالرزاق: ٢٨٨/٦ كتاب الطلاق ، باب الطلاق بعد الفداء ، رقم (١١٧٧٤) ، حلية العلماء : ٥٥٤/٦ .

واستدل من نصر قول أبي حنيفة (١) بقول الله تعالى : ﴿ اَلطَّلَقُ / مَنَّ تَانِّ ١٩٨١/ب وَاستدل من نصر قول أبي حنيفة أَلَّا يُقِيمًا حُدُودَ اللهِ (٤) فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفْنَدَتْ فَإِنْ خِفْتُمُ أَلَّا يُقِيمًا حُدُودَ اللهِ (٤) فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفْنَدَتْ بِهِ * فَإِنْ خِفْتُمُ أَلَا يُقِيمًا حُدُودَ اللهِ (٤) فَلَا يَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ بِهِ * فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا يَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ فَرُوجًا غَيْرَةً ﴿ فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا يَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ فَرَوْجًا غَيْرَةً ﴿ فَإِنْ فَلَا الطلاق بعد الخلع واقع (٨) .

وروى أبو يوسف^(٩) في أماليه: عن النبي ﷺ أنه قال : « المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة » (١٠٠) .

انظر : تاريخ بغداد : ٢٤٢/١٤ ، وفيات الأعيان : ٣٧٨/٦ ، سير أعـــلام النبــلاء : ٥٣٥/٨ ، النجوم الزاهرة : ١٠٧/٢ ، شذرات الذهب : ٢٩٨/١ .

(١٠) هذا الحديث نقله عن أمالي أبي يوسف صاحب شرح فتح القدير مستدلاً به .

انظر : ٢٤١/٤ . و لم أقف على هذا الحديث عن النبي ﷺ .

قال ابن قدامة في رده على الاستدلال بهذا الحديث : « وحديثهم لا نعرف لـه أصلاً ، ولا ذكره أصحاب السنن » المغنى : ٢٧٨/١٠ .

وقد حكم عليه المؤلف بالضعف وقال : ﴿ لَمْ يَرُوهُ أَحَدُ مِنْ أَصَحَابِ الْحَدَيَــَثُ ، وَإِنْمَا رُواهُ أَبُـو يُوسف في أماليه من غير إسناد رفعه فيه ، ومثل ذلك لا يحتج به ›› انظر : ص١٢٨ .

- وقد وجدت هذا الأثر من قول ابن مسعود نصه : ﴿ يجري الطلاق على المختلعة ما كانت في العدة ﴾ .

⁽١) رمز إلى أبي حنيفة في أ بحرف : (ح) .

⁽٢) ((فإمساك)) ساقطة من ب ، حد .

⁽٣) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٤) في أ ، ج : « فإن طلقها » .

⁽٥) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٦) ﴿ فَإِنْ خَفْتُمَ أَلَا يَقْيَمَا حَدُودُ اللهِ ثُمَ قَالَ ﴾ ساقطة من ب .

⁽٧) سورة البقرة : الآية : ٢٣٠ .

⁽٨) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ١/٥٦٥-٢٦٧ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٩٧/٣.

⁽٩) الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي ، إمام مجتهد علامة محدث ، صاحب أبي حنيفة ، قيل : تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء، ويذكر بأنه أول من لقب بقاضي القضاة، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ، وأملى المسائل ونشرها ، وبث علم أبي حنيفة . في الأقطار ، وكان مولده سنة ثلاث عشرة ومائة . وتوفي سنة اثنتين وثمانين ومائة هجرية .

ولأنها معتدة من طلاق ، فوجب أن يلحقها ما بقي من عدد الطلاق كالرجعية (۱) ، ولأن الطلاق كالعتق لسرايتهما (۲) ، وجواز أخذ العوض عليهما ، كالرجعية كالكتابة (۳) لثبوت العوض فيهما ، ثم ثبت أن المكاتب إذا اعتق صح عتقه؛ جـ٣٠ ألبقايا أحكام الملك، وجب إذا طلقت المختلعة أن يصح طلاقها؛ لبقايا أحكام النكاح، ولأن المختلعة كالمظاهر (٤) منها لتحريمها ، وبقايا أحكام نكاحها ، فلما صح طلاق

[⇒] أخرجه عبدالرزاق في المصنف: ٤٨٩/٦ كتاب الطلاق ، باب الطلاق بعد الفداء رقم (١١٧٨٤).
وسعيد بن منصور في سننه بنحوه : ٣٤٤/١ كتاب الطلاق ، بــاب مــا جـــاء في الإيـــلاء ، رقــم
(١٤٧٥) .

وذكر البيهقي الحكم على أثر ابن مسعود: بأنه منقطع وضعيف. السنن الكبرى: ٣١٧/٧ كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟.

وأخرج ابن أبي شيبة بسنده : كان عمران بن حصين وابن مسعود يقولان في الـتي تفتـدي مـن زوجها : « لها طلاق ما كانت في عدتها » .

مصنف ابن أبي شيبة : ٨٨/٤ كتاب الطلاق ، ما قالوا في الرجل يخلع امرأته ثم يطلقها ، من قال يلحقها الطلاق ، رقم (١) .

قال صاحب الجوهر النقي: ﴿ ورجال هذا السند على شرط الجماعة ﴾ .

الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي : كتاب الخلع والطلاق ، بـــاب المحتلعـــة لا يلحقهـــا الطلاق : ٣١٧/٧ .

⁽١) في جـ : ₍₍ كالرجعة ₎₎ .

⁽٢) السراية : هنا بمعنى التعدية . يقال : سَرَى الجرح إلى ساعده ، أي تعدى أثر الجسرح ، ويقال : سَرَى التحريم ، وسَرَى العتق بمعنى التعدية .

انظر: (سرى) المصباح المنير: ٢٧٥/١.

⁽٣) الكِتَابَة : اسم المكتوب ، وقيل (لِلْمُكَاتَبَةِ) كِتَابَة تسمية باسم المكتبوب بحـازاً واتسـاعاً ؛ لأنـه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ، ثم كثر الاستعمال حتى قـال الفقهاء للمكاتبة كتابة .

انظر: (كتب) المصباح المنير: ٢٤/٢ ، القاموس المحيط: ٢٨٠/١ .

⁻ شرعاً: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر .

مغني المحتاج : ٥١٦/٤ ، ونهاية المحتاج : ٤٠٤/٨ .

⁽٤) في أ : « المتظاهر » .

المظاهر (١) منها ، وجب أن يصح طلاق المختلعة .

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿ الطَّلَقُ مَرَّتَانٌ فَإِمْسَاكُ مِمَعُرُوفِ أَوْتَسْرِيحُ وَلِلَّهِ الْمِسْاكُ ، فلما لم يكن لزوج المختلعة إمساكها لم يكن لزوج المختلعة إمساكها لم يكن له تسريحها وطلاقها ، ولأنه إجماع الصحابة ؛ لأنه مروي عن عبدا لله بن عباس ، وعبدا لله بن الزبير (٣) ، وليس لهما مخالف (٤) ، ولأن الطلاق إذا لم يرفع (٥) نكاحاً و لم يسقط رجعة كان مطرحاً ، كالمطلقة بعد العدة ،

اً/۱۸٤أ اب٤٢ب

/ ولأنها امرأة لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاقه (٢) كالأجنبية (٧) . فإن قيل : الأجنبية ليس بينها وبينه شيء من أحكام النكاح فلم يلحقها الطلاق، والمختلعة يجري عليها من أحكام النكاح وجوب / العدة واستحقاق السكنى ولحوق النسب فجاز أن يلحقها الطلاق ، فالجواب عنه : أن وجوب

⁽١) في أ : ((المتظاهر)) .

⁽٢) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٣) سبق تخريجه : ص١١٩ .

⁽٤) ذكر المؤلف أنه (ليس لهما مخالف) مع أن ابن أبي شيبة أخرج بسنده عن عمران بن حصين وابن مسعود (رضي الله عنهما) أنهما يقولان في التي تفتدي من زوجها : « لهما طلاق ما كانت في عدتها » ، مصنف ابن أبي شيبة : ٨٨/٤ كتاب الطلاق - ما قالوا في الرجل يخلع امرأته ثم يطلقها من قال : يلحقها الطلاق ، رقم (١) .

قال صاحب الجوهر النقي : (رجال هذا السند على شرط الجماعة) الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي : ٣١٧/٧ .

ونقل ابن الهمام خلاف جمع من الصحابة والتابعين وغيرهم لما ذكره المؤلف هنا حيث قال: « المحتلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا ، وقد تقدم فيما سلف ، وبه قالت الظاهرية ، وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وأبي الدرداء وسعيد بن المسيب وشريح وطاوس والزهري والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري) شرح فتح القدير : ٢٤١/٤ .

⁽٥) في جد: « يقع » .

⁽٦) في جد : ₍₍ طلاقاً ₎₎ .

⁽٧) انظر: المهذب للشيرازي: ٧٤/٢ ، الإقناع للشربيني: ٨٣/٣.

العدة ولحوق النسب من أحكام الوطء دون النكاح ، ألا ترى أنه (١) لو طلقها قبل الدخول لم تعتد (٢) ولو طلقها عقيب نكاحه فقال قد قبلت نكاحها هي طالق لم يلحق به الولد، ولو وطئها بشبهة (٣) من غير نكاح وجبت (٤) عليها العدة (٥) ولحق به الولد، فدل على أن العدة ولحوق النسب من أحكام الوطء دون النكاح، وليس كذلك الطلاق؛ لأنه من أحكام النكاح دون الوطء، وأما السكنى فسُكنى المعتدة (٦) مستحق (١) بالطلاق دون النكاح ؛ لأن سكنى النكاح مخالف لسُكنى الطلاق من وجهين (٨) :

أحدهما: أن سُكنى النكاح يسقط باتفاقهما على تركه ، وسكنى الطلاق لا يسقط وإن اتفقا على تركه .

والثاني: أن سكنى النكاح يكون حيث شاء الزوج ، وسكنى الطلاق مستحق في المنزل الذي طلقت فيه فافترقا . وإذا كان كذلك ثبت أن المختلعة لم يبق عليها من أحكام النكاح شيء فكذلك الطلاق ، ولو كان وجوب العدة / موجباً لبقاء أ١٨٤/ب النكاح ووقوع (٩) الطلاق ، لوقع (١٠) الطلاق عليها إذا اعتدت من وطء شبهة ، أو من الطلاق الثلاث . ولك (١١) أن تحرر هذا / الانفصال قياساً ثانيا (١٢)، فتقول : جـ٣٠٨/ب

⁽١) ((أنه)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٢) انظر : الأم : ٥/٠١٠ ، روضة الطالبين : ٣٤٠/٦ .

 ⁽٣) وطئها بشبهة : كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد شراء أو نكاح .
 انظر : مغنى المحتاج : ١٧٨/٣ .

⁽٤) في جـ : ((فوجب)) .

⁽٥) انظر : روضة الطالبين للنووي : ٣٤٠/٦ ، مغني المحتاج : ٣٨٤/٣ .

⁽٦) في جد : ₍₍ العدة ₎₎ .

⁽۷) في ب : ((مستحقة) ، وفي جـ : ((تستحقه)) .

⁽٨) انظر : الأم : ٣٣٩/٥ ، مختصر المزني : ٢٣٦/٩ ، روضة الطالبين : ٣٨٧/٦ .

⁽٩) في جـ : « في وقوع » .

⁽١٠) في جـ : « لوقوع » .

⁽۱۱) في جـ : « ولكن » .

⁽١٢) في جـ : ﴿ ثَابِتًا ﴾ .

كل تصرف يستفاد بعقد النكاح يجب أن يزول بزوال النكاح، كالإيلاء (١) والظهار (٢) واللعان (٣) . فإن قيل : فالإيلاء يصح منها وتضرب (٤) له المدة إذا تزوجها ، قيل : فكذلك الأحنبية عندكم (٥) ، ويكون يميناً يصير بالنكاح المستجد إيلاء (٦) ، ولو

(١) الإيلاء: مصدر آلي يُؤْلي إيلاء: إذا حلف ، والإلُّ بالكسر العهد والحلف .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٣٣١ ، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ٩/١ ه. (ألَّ) القاموس المحيط : ٤٨٣/٣ .

شرعاً: حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطء زوجته مطلقـاً أو فـوق أربعـة أشــهر. مغــني المحتاج: ٣٤٣/٣، الإقناع للشربيني: ١٠٣/٣.

(٢) الظّهار : هو قول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي ، مـأخوذ مـن الظّهْـرِ ، وخصـوا الظهـر دون غيره ؛ لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا غشيت .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٣٣٢ ، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسمـــاء : ٥٣٣/١ ، (ظهر) القاموس المحيط : ١١٧/٢ .

شرعاً : هو تشبيه الزوج زوجته بأنثى لم تكن حلاله .

انظر : مغنى المحتاج : ٣٥٢/٣ .

(٣) اللِّعان : مشتق من اللَّعْنِ ، وهو الطرد والإبعاد .

انظر: المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء: ١/٥٣٩، (لعن) المصباح المنير: ٥٥٤/٢ .

شرعاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه ، وألحق العار بــه ، أو إلى نفى ولد . مغني المحتاج: ٣٦٧/٣ .

(٤) في ب : ﴿ ويضرب ﴾ ، وفي جـ : الياء غير منقوطة .

(٥) في الهداية على شرح بداية المبتدئ: ﴿ لُو قَالَ لَأَجنبية وَالله لا أَقْرَبَكَ ، أَوَ أَنْتِ عَلَيّ كَظَهْرَ أَمِي، ثُم تَزُوجها لَم يكن مُولياً ولا مظاهراً ﴾ لأن الكلام في مخرجه وقع بـاطلاً ؛ لانعـدام المحليـة فـلا ينقلب صحيحاً بعد ذلك ﴿ وَإِنْ قَرِبُهَا كَفُر ﴾ لتحقق الحنث إذ اليمين منعقدة في حقه ﴾ .

قال ابن الهمام في شرح فتح القدير على الهداية : ﴿ فَإِذَا قَالَ إِنْ تَزُوجَتُكُ فَـُوا لللهُ لا أَقْرِبُكُ وقع صحيحا ، وكذلك إِنْ تَزُوجَتُكُ فَأَنتِ علي كظهر أمي ، إلا أنه لاينعقد الإيلاء والظهار إلا عقيب التزوج بها ؛ لأنها إذ ذاك تصير محلا لا قبله ، ولأن الظهار لما كان تشبيه المحللة بالمحرمة استدعى انعقاده قيام حل وطئها ﴾ شرح فتح القدير ومعه الهداية : ٢٠٥/٤ .

(٦) في جـ : « والإيلاء » .

كان ذلك (١) إيلاء زوجية لضربت (٢) له المدة ، وطولب بعد الأربعة الأشهر بالفَيْعَةِ (٣) أو الطلاق كما يطالب (٤) به في الزوجية (٥) ، فبطل ما قالوه (٦) من صحة الإيلاء منها ، ولأن كل من لا يُملك عليها الطلاق ببدل لا يملك عليها الطلاق بغير بدل ، كالأجنبيات طرداً ، والزوجات عكساً (٧) .

فإن نوقض (٨) بالمجنونة يصح طلاقها بغير بدل ، ولا يصح ببدل (٩) لم يصح النقض؛ لأن المجنونة لا يصح طلاق (١٠) الخلع معها ، ويصح مع وليها أو مع أحنبي منها (١١) ، فصار طلاقها بالبدل (١٢) صحيحاً ، ولأن من لا يلحقها مَكْنِيُ الطلاق (١٣)

⁽١) « ذلك » ساقطة من ب .

⁽۲) في جـ : « زوجته فضربت » .

⁽٣) الفَيْئَةُ: بفتح الفاء وسكون الياء وفتح الهمزة، وهي الرجوع إلى الجماع الذي حلف ألا يفعله. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: ٣٣٢، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء: ١٠/١.

⁽٤) في جـ : ₍₍ بطلت ₎₎ .

⁽٥) في جـ : _«الزوجة _» .

⁽٦) في ب : ₍₍ قاله ₎₎ .

⁽٧) المؤلف ذكر هنا ضابطاً وهو: أن من لايملك الطلاق عليها ببدل لايملك عليها الطلاق بغير بدل، وهذا ينطبق باطراد في الأجنبيات، وبالعكس في الزوجات، فالأجنبية كما أنه لايملك طلاقها ببدل فإنه لايملك طلاقها بغير بدل، وكذلك المخالعة ؛ لأنها بالخلع صارت أجنبية، وهذا على العكس من الزوجات، فكما أنه يملك طلاقهن ببدل فإنه يملك طلاقهن بغير بدل.

⁽A) النقض هو : « إبداء الوصف المدعى عليته بدون وجود الحكم في صورة » نهاية السول للأسنوي : ١٤٦/٤ ، وانظر : الأحكام للآمدي : ٧٧/٤ .

⁽٩) انظر : الأم : ٢٩٢/٥ ، روضة الطالبين : ٥/١٩ ، مغنى المحتاج : ٢٦٣/٣ .

⁽١٠) في ب : « اطلاق » .

⁽١١) انظر : المهذب للشيرازي : ٧١/٢ ، روضة الطالبين : ٥/٥٧٠ ، مغني المحتاج : ٣٧٦/٣-٢٧٧ .

⁽١٢) في حد: « بالدار ».

⁽١٣) في جد: ((من لا يلحقها طلاق بمكني الطلاق)) .

لم يلحقها صريحه ، كالأجنبية طرداً ، والزوجة (١) عكساً (٢) .

فإن قيل: فالكناية أضعف من الصريح فلم يلحقها / كناية الطلاق لضعفه ، ب٢٤/ب ولحقها صريحه لقوته . قيل: الكناية مع النية كالصريح بغير نية فاستويا في القوة ، ولأن ما أفاد الفرقة في الزوجة / لم يفده في المختلعة كالكناية .

فإن قيل: نكاح المختلعة أضعف من نكاح الزوجة ، فإذا دخل عليها ضعف الكناية لم يعمل فيها وإن عمل في الزوجة . قيل: عكس هذا ألزم ($^{(7)}$) ؛ لأنه إذا عمل أضعف الطلاقين ($^{(8)}$) في أقوى النكاحين ($^{(9)}$) كان أولى أن يعمل ($^{(7)}$) في أقوى النكاحين ($^{(9)}$) كان أولى أن يعمل ($^{(7)}$) في أقوى النكاحين ($^{(8)}$)

فأما الاحتجاج بالآية فلا دليل لهم فيها ؛ لأنه قال : ﴿ ٱلطَّلَقُ مَرَّتَانَ ﴿ وَلَمَّا اللَّهُ مَرَّتَانَ ﴿ وَلَم يَجُوزُ (٩) بعد الخلع الطلاق ، فلم يكن فيها دليل .

وهو بهذا يرد على ما نقله عن أبي حنيفة من أن المختلعة يلحق بها صريح الطلاق ولايلحق بها كنايته .

وهذا الرد لاحجة فيه على أبي حنيفة حيث نقل عنه ابن الهمام أن المختلعة يلحق بها صريح الطلاق وكنايته .

انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام: ٢٤١/٤.

⁽١) في جـ : « للزوجة _» .

⁽٢) ذكر المؤلف هنا ضابطاً وهو: أن من لايلحقها مكني الطلاق لم يلحقها صريحه ، وذكر أن هذا الضابط ينطبق على الأجنبية طرداً وعلى الزوجات بالعكس ، فكما أن الأجنبية لايلحقها مكين الطلاق الطلاق فإنه لايلحقها صريحه ، وهذا على العكس في الزوجات فكما أنه يلحقهن مكني الطلاق فإنه يلحقهن صريحه .

⁽٣) في جـ : « لزوم » .

⁽٤) وهو الكناية .

⁽٥) وهو النكاح الصحيح.

⁽٦) أي أن تعمل الكناية .

⁽٧_{) ((} في ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٨) سورة البقرة : الآية : ٢٢٩ .

⁽٩) في جـ : _« يجز _» .

وأما الخبر فضعيف^(١) ؛ لأنه لم يروه أحد من أصحاب الحديث ، وإنمــا رواه أبــو $^{(7)}$ يوسف في أماليه من غير إسناد رفعه فيه $^{(7)}$ ، ومثل ذلك لا يحتج به $^{(7)}$.

وقد كان الشافعي إذا ذكر له حديث لا يعرفه ، قال : « ثبتـه (٤) لي حتى أصـير إليه $_{\rm N}$ على أننا نتأول قوله $_{\rm C}^{\rm (o)}$: $_{\rm N}$ المختلعة يلحقها $_{\rm N}^{\rm (f)}$ الطلاق $_{\rm N}$ بأحد تأويلين :

إما أن يحمل على أن الخلع طلاق (٧) ، وليس بفسخ . وهـو قـول أبـي حنيفـة ، وآخر قولي^(۸) الشافعي^(۹) .

أو يحمل على أن لفظ الخلع (١٠) بغير بدل إذا اقترن به / النية كان طلاقاً (١١) . جـ٤٠٢/أ وأما قياسهم (١٢) على الرجعية (١٣) فتلك زوجة؛ لأنهما يتوارثان، وتحل له بغير

⁽١) تقدم تخريجه: ص ١٢١-١٢٢. وهو قوله ﷺ: « المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة ».

⁽٢) في حد : ((إسناد معه)) .

 ⁽٣) قال الشافعي (رحمه الله) : ((فخالفنا بعض الناس في المختلعة ، فقال : إذا طلقت في العدة لحقها الطلاق ، فسألته : هل يروى في ذلك خبراً ؟ فذكر حديثـاً لا تقـوم بــه حجــة عندنــا ولا عنده)) الأم: ٥/١٦٦ .

⁽٤) في جه : ((بينه)) .

⁽٥) في أ، جه: ((قول)).

⁽٦) في جه: ((بخلعها)) .

⁽٧) في جد: ((لفظ الخلع بغير طلاق)) .

⁽٨) في جه : ((قول)) .

⁽٩) قول أبى حنيفة وآخر قولي الشافعي : أن الخلع طلاق ، وليس بفسخ ، وأدلـة ذلـك ، تقـدم : ص ۸۹ ، وما بعدها .

⁽١٠) ﴿ وليس بفسخ وهو قول أبي حنيفة وآخر قـولي الشافعي . أو يحمـل علـي أن لفـظ الخلـع ›› ساقطة من ب .

⁽١١) انظر : الأم : ٧٩٠/٥ ، روضة الطالبين : ٥/٨٢ ، مغنى المحتاج : ٢٦٨/٣ .

⁽١٢) وهو قولهم: ﴿ وَلَأَنَهَا مُعْتَدَةً مِنْ طَلَاقَ فُوجِبُ أَنْ يَلْحَقُهَا مَا بَقِّي مِنْ عَدْدُ الطَّلَاق كالرجعية. تقدم ص١٢٢.

⁽۱۳) في جد: ((الرجعة)) .

نكاح ، ويلحقها ظهاره ، وإيلاؤه ولعانه (١) ، ويصح طلاقها (٢) بالكناية وعلى بدل، فحاز أن يلحقها صريح الطلاق بغير بدل (٣) ، والمختلعة كالأجنبية في انتفاء (٤) هـذه الأحكام عنها (٥) ، كذلك في انتفاء (٦) الطلاق (٧) .

اه۱۸/ب

وأما استدلالهم بالمكاتب ، / فالجواب $^{(\Lambda)}$ عنه من وجهين :

أحدهما : أن عتق المكاتب إبراء (٩) وتحرير [العبـد] (١٠) يكون بـالعقد ، وليـس كذلك المختلعة .

والثاني: أن بقاء الملك^(١١) على المكاتب كبقاء الرجعة على المطلقة ؛ لأنه يعتـق بالصريح والكناية^(١٢).

أي أن المختلعة لو قذفها زوجها لم يلاعنها ، ولو آلى أو ظاهر منها لم يلزمه ذلك ، ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر .

انظر : الأم : ١٦٦/٥-١٦٦ ، روضة الطالبين : ١٩٧/٦ .

والفاظ الكناية في العتق كقوله لاملك لي عليك ، أو لاسلطان ، أو لاخدمة ، أو أنت سائبة . انظر : روضة الطالبين : ٣٨١/٨ ، مغني المحتاج : ٤٩٣/٤-٤٩٣ .

⁽١) في أ : ((لعانها)) .

⁽٢) في ب : ₍₍ طلاقه ₎₎ .

⁽٣) انظر: الأم: ١٦٦/٥-١٦٦١ ، المهذب للشيرازي: ١٠٢/٢ ، روضة الطالبين: ١٩٧/٦ .

⁽٤) في أ : ((انفاء)) .

^(°) ذكر الإمام الشافعي : أن المختلعة تخالف الزوجة في خمسـة أحكـام تضمنتهـا خمـس آيــات مــن كتاب الله ، وهي : القذف ، واللعان ، والإيلاء ، والظهار ، والإرث .

⁽٦) في أ : ((نفاء)) .

⁽٧) انظر : الأم : ٥/١٦٦-١٦٧ ، الإقناع للشربيني : ٨٣/٣ .

⁽۸) في جـ : « والجواب » .

⁽٩) أي يحصل عتق المكاتب بالإبراء . انظر : الأم : ٨١/٨ ، روضة الطالبين : ٤٨٨/٨ .

⁽١٠) في أ ، ب ، جـ : ﴿ الْعَتَقِ ﴾ ، والصواب ما أثبته .

⁽١١) في أ، ب: «المال».

⁽١٢) يصح عتق العبد بالصريح والكناية ، فالألفاظ الصريحة في العتق التحرير والإعتاق .

ولو قال كل عبيدي أحرار دخل في جملتهم ، فكذلك حاز أن يلحق المكاتب العتق كما يلحق الرجعية (١) الطلاق (٢) بالصريح والكناية ، وتدخل في جملة نسائه إن طلقهن ، ولا يلحق المختلعة الطلاق ؛ لأنه لا يملك رجعتها ، ولا يلحقها كناية الطلاق ، ولا تطلق لو قال كل نسائي طوالق ، فكان إلحاق المكاتب بالرجعية في (٣) الوجوه التي ذكرنا أولى من إلحاقه بالمختلعة . وا الله أعلم .

⁽١) في جد: ((الرجعة »).

⁽٢) ((الطلاق)) ساقطة من ب .

⁽٣) في جد: ((من)) .

أ و نصل :

[الحكم إذا قالت المرأة لزوجها : طلقني واحدة بألف]

إذا قالت المرأة لزوجها: طلقيني واحدة بألف، فقال: أنت طالق واحدة، وطالق ثانية، وطالق ثالثة، فإن أراد بالعوض الطلقة الأولى لم تقع الثانية والثالثة؛ لأنها مختلعة بالأولى فبانت بها.

⁽١) في أ ، ب : « كانت » .

⁽٢) في ب : ﴿ فُوقَ ﴾ .

⁽٣) في حد: _{((ع}ما تقدمها ₎₎ .

⁽٤) قال الشافعي : ﴿ وَلُو قَالَتَ : طُلَقَنِي وَاحْدَةَ بِأَلْفَ فَطُلَقَهَا ثُلَاثًا ۚ ، كَانَ لَهُ الأَلْفُ وكَـانَ مُتَطُوعًا بِالاَنْتَيْنِ ﴾ .

مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ .

وأورد صاحب المهذب مثل هذا التفصيل الذي ذكر المؤلف فيما إذا ابتدأ الزوج وقال: أنت طالق وطالق وطالق على ألف.

انظر : المهذب للشيرازي : ٧٦/٢ ، المطلب العالي : ل١٠١/ب .



باب ما يقع وما لايقع على امرأته من طلاقه

قال الشافعي: «ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا في كل سنة / واحدة أمراً أن وقعت أن عليها تطليقة ثم نكحها بعد انقضاء العدة فجاءت سنة وهي تحته ملم يقع بها طلاق؛ لأنها قد خلت منه ، وصارت في حال لو أوقع (Y) عليها الطلاق لم يقع ، وإنما صارت عنده بنكاح جديد ، فلا يقع فيه طلاق نكاح غيره (Y).

قال المزني : «هذا أشبه بأصله ، تطلق [كلما] جاءت سنة وهمي تحته حتى ينقضى / طلاق ذلك الملك (٥) » . إلى آخر الفصل من كلامه (٧) . . .

اعلم أن الطلاق يقع معجلاً ومؤجلاً وعلى صفةٍ ، فإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة ، فقد فرق (٨) ما ملكه من الطلاق الثلاث في ثلاث سنين جعلها أجلا(٩) لوقوع الطلاق فيها ، فيكون ابتداء الأجل من وقته إذا لم يكن

⁽١) في جد: « وقعت ».

⁽٢) في جـ : « وقع » .

⁽٣) مختصر المزني : ٢٠٢/٩ .

⁽٤) في أ ، ب ، جـ: «كما »، والصواب ما أثبته ، وهو كما في مختصر المزني المطبوع: ٢٠٢/٩.

⁽٥) ((الملك)) ساقطة من جـ .

⁽٦) مختصر المزنى : ٢٠٢/٩ ، وانظر الأم : ٢٧٧/٠ .

⁽٧) تمام الكلام: ((قال المزني (رحمه الله): ولا يخلو قوله: أنت طالق في كل سنة من أحد ثلاثة معان: إما أن يريد في هذا النكاح الذي عقدت فيه الطلاق، فقد بطل وحدث غيره فكيف يلزمه ؟ وإما أن يريد في غير ملكي ، فهذا لا يذهب إليه أحد يعقل وليس بشيء ، وإما أن يريد في نكاح يحدث فقوله لا طلاق قبل النكاح ، فهذا طلاق قبل النكاح . فتفهم يرحمك الله)) مختصر المزنى : ٢٠٢/٩ .

⁽٨) في أ : « قرن » .

⁽٩) في جد: «أصلاً».

له نية تخالف (١) مطلق لفظه ؛ لأن الآجال إذا أُطلقت تعين ابتداؤها من وقت إطلاقها (٢) ، كآجال الأثمان والأيمان (٣) ، وإذا كان كذلك فأول السنة الأولة (٤) من وقت عقده للطلاق ، فإذا مضى منها بعد عقده جزء وإن قل (٥) طلقت واحدة ؛ لوجود الصفة بدخول السنة ، كقوله : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا دخلت أول جزء من (٦) الدار طلقت ، ولا يقع عليها في السنة الأولة إلا طلقة واحدة (٧) .

وقال مالك^(٨): «تطلق ثلاثـاً في وقتـه»؛ لأن عنـده أن الطـلاق يقـع في وقتـه معجلاً ولا يتأجل أهـ والكلام معه يـأتي. وعندنـا: أنهـا لا تطلـق في المؤجـل قبـل حلول الأجل، وتطلق بعد أول جزء / مـن السـنة الأولـة طلقـة واحـدة، وبعـد أول ١٨٦١/ب

⁽١) في جـ : « خالف » .

⁽٢) في جد: ((طلاقها)) .

⁽٣) أي : ((كما إذا حلف لا يكلم فلاناً سنة جعل ابتداء السنة من حين اليمين ، وكما إذا باع بثمن مؤجل اعتبر ابتداء الأجل من حين العقد)) . المهذب للشيرازي : ٩٥/٢ .

⁽٤) قال صاحب المصباح: ﴿ وأما وزن أوَّل فقيل ﴿ فُوْعَلٌ ﴾ وأصله ﴿ وَوْوَل ﴾ فقلبت الـواو الأولى همزة ثم أدغم ، ولهذا اجترأ بعضهم على تأنيثه بالهاء فقال ﴿ أوَّلَة ﴾ ، وليس التأنيث بـالمرضي ، وقال المحققون وزنه أفعل من آل يَتُولُ إذا سبق وجاء ولايلزم من السابق أن يلحقه شيء ﴾ .

ونقل عن ابن الحاجب قوله: (أوّل) أفعل التفضيل ولا فعل له ، وهذا مذهب البصريين وهـو الصحيح إذ لو كان على فَوْعل كما ذهـب إليه الكوفيون لقيـل أوّلـة بالهـاء وهـذا كـالتصريح بامتناع الهاء. انظر: (أول) المصباح المنير: ٣٠/١ . ٣٠ .

⁽٥) « وإن قل » ساقطة من جـ .

⁽٦) ﴿ أُولُ حَزَّءَ مَنَ ﴾ ساقطة من حـ ."

⁽٧) انظر : المهذب : ٩٥/٢ ، نهاية المطلب : ل١٥/١ ، روضة الطالبين : ١١٣/٦ .

⁽A) عند المالكية: أن من قال لامرأته: أنت طالق كلما جاء يوم أو شهر أو سنة أنها طالق ثلاثاً حين تكلم بذلك ؛ لأن الإمام مالك قال: « من طلق امرأته إلى أجل هو آت إنما هو طلاق حين تكلم بذلك » .

انظر : المدونة الكبرى : ١١٧/٢ ، الكافي لابن عبدالبر : ٢٧٦/١ ، والخرشي على مختصر خليل : ٢/٤٤ .

⁽٩) في جد : «ولا تأجيل».

جزء من السنة الثانية طلقة ثانية ؛ لدخول الأجل الثاني (١) الذي قد صار صفة للطلقة الثانية (٢) ، و تطلق بعد أول جزء من السنة الثالثة طلقة ثالثة ؛ لدخول الأجل (٣) الثالث الذي قد صار صفة لطلقة ثالثة (٤) .

وإذا كان كذلك فلا يخلو حالها بعد وقوع الطلقة (٥) الأولة عليها بعد أول حـزء من السنة الأولة عند دخول السنة الثانية والسنة الثالثة من ثلاثة أقسام :

أحدها: / أن تكون زوجة بعقد نكاحه هذا.

والثاني : أن تكون بائناً منه .

و الثالث $^{(7)}$: أن تكون زوجة بعقد $^{(8)}$ نكاح جديد $^{(8)}$.

فإن دخلت السنة الثانية والسنة الثالثة وهي زوجة بعقد نكاحه هذا ، وذلك قد يكون من أحد وجهين :

إما أن يراجعها بعد الطلقة الأولة فتطلق بعد أول جزء من السنة الثانية طلقة ثالثة ، فيقع عليها ثانية ، ثم يراجعها فتطلق بعد أول جزء من السنة الثالثة طلقة ثالثة ، فيقع عليها

ب٤٣٧/ب

⁽١) في ب : ﴿ الأَجْلُ وَالثَّانِي ﴾ .

⁽٢) في جد: ((للطلاق الثاني)) .

⁽٣) في حد: « الأصل » .

⁽٤) إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة ، إن أراد أن بين كل طلقتين سنة كاملة ، فإن الطلقة الأولى تقع بعد أول جزء من السنة الأولى ، والثانية تقع بعد انقضاء سنة كاملة من وقت التعليق ، والثالثة تقع بعد انقضاء سنة كاملة بعد ذلك .

وهذا ما تفيده عبارة المؤلف هنا.

أما إن أراد الزوج السنين العربية المعهـودة ، فإن الأولى تقـع في الحـال ، والثانيـة في أول المحـرم المستقبل ، والثالثة في أول المحرم الذي بعده .

انظر : المهذب للشيرازي : ٩٥/٢ ، نهاية المطلب : ل١٥١/ ، روضة الطالبين : ١١٣/٦ .

⁽٥) ((الطلقة)) ساقطة من جـ .

⁽٦) ﴿ أَن تَكُونَ زُوجَة بَعَقَد نَكَاحِه هَذَا . والثَّانِي : أَن تَكُونَ بَائَناً مَنْهُ . والثَّالث ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٧) في جـ : _« بعد _» .

⁽۸) « أحدها : أن تكون زوجة أن تكون زوجة بعقد نكاح جديد » مكررة في (Λ)

الطلاق الثلاث (۱) في السنين الثلاث ؛ لأن الرجعة (۲) ترفع حلل العقد وترفع تحريم ($^{(7)}$) الطلاق ، فيصير عقد الطلاق ووجود ($^{(8)}$) الصفة في نكاح واحد فلذلك وقع ($^{(6)}$) ، فهذا وجه .

والوجه الثاني: ألا يراجعها بعد الطلقة الأولى ، ولكن تطول بها العدة حتى تدخل السنة الثانية ، فتطلق بأول جزء منها / الطلقة الثانية $^{(7)(Y)}$ ؛ لأن المعتدة جمن الطلاق الرجعي زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء $^{(\Lambda)}$ ، لأنهما يتوارثان فيها $^{(9)}$ بالزوجية $^{(11)}$ ، وإن حَرُمَ / استمتاعه بها $^{(11)}$ كما يحرم في الإحرام $^{(17)}$ أوبالظهار $^{(17)}$.

⁽١) ((الثلاث)) ساقطة من جـ .

⁽٢) في ب : ₍₍ الزوجة ₎₎ .

⁽٣) ((تحريم)) ساقطة من ب .

⁽٤) في جـ : « وجود » .

⁽٥) انظر : الأم : ٥/٢٧٧ ، روضة الطالبين : ١١٣/٦ .

⁽٦) في أ ، ب : ﴿ الثالثة ﴾ .

⁽٧) انظر : نهاية المطلب : ل١٥/أ ، روضة الطالبين : ١١٣/٦ .

⁽٨) انظر : المهذب للشيرازي : ١٠٢/٢ ، روضة الطالبين : ١٩٧/٦ .

⁽٩) في أ : ﴿ فيهما ﴾ .

⁽١٠) في أ ، ب : ﴿ بالرجعية ﴾ .

⁽١١) أي : وإن حرم استمتاع الزوج بمطلقته المعتدة من الطلاق الرجعي ؛ لأن الرجعة لاتكون عنه در الشافعية إلا باللفظ . انظر : الأم : ٣٥٢/٥ ، مختصر المزنسي : ٢١٠/٩ ، المهذب : ٢٠٢/٢ ، الموضة الطالبين : ١٩٢/٦ ، ١٩٢/٦ .

⁽١٢) أي : كما يحرم استمتاع الزوج بزوجته في الإحرام .

انظر : الأم : ٣٤١-٣٤٠ ، مختصر المزني : ٧١/٩ ، روضة الطالبين : ٢١٣/٢-٤١٨ .

⁽١٣) أي : كما يحرم على الزوج المظاهر الاستمتاع بزوجته المظاهر منها .

انظر : الأم : ٥٠٠/٥ ، مختصر المزنى : ٢١٨/٩ ، الغاية القصوى للبيضاوي : ٨٢٩/٢ .

أ ء فصل :

[الحكم إذا دخلت السنة الثانية والسنة الثالثة والزوجة بائن من الزوج]

وأما القسم الثاني: وهو أن تدخل السنة الثانية ، والسنة الثالثة ، وهي بائن منه، وذلك قد يكون من أحد وجهين:

إما أن يكون قد طلقها في السنة الأولة (١) بعد الطلقة الأولة طلقتين فاستكمل طلاقها ثلاثاً ، فلا تطلق بدخول السنة الثانية والثالثة ، وإن كانت في عدتها ؛ لاستيفاء ما ملكه من طلاقها .

وإما بأن تنقضي عدتها من الطلقة الأولة في السنة الأولة ، فتدخل السنة الثانية والسنة الثانية وهي غير زوجة (٢) ، فلا تطلق (٣) بدخولهما (٤) ؛ لأنها قد صارت بإنقضاء العدة أجنبية . وهو قول جمهور الفقهاء لا أعرف فيه خلافاً ، إلا ما حكي عن بكير بن الأشج (٥) : أنها تطلق بدخول السنة الثانية والثالثة وإن كانت بائناً منه ؛ لأن عقد طلاقها كان وهي زوجة (٦) ، ويكون تأثيره ألا تحل له (٧) إلا بزوج .

وهذا خطأ ؛ لأنها في حال لو باشرها بالطلاق المعجل لم يقع عليها، فإذا صادفها طلاق مؤجل فأولى ألا يقع عليها ، ولأن الصفة بدخول السنة الثانية والثالثة قد تـأتي وهي زوجـة لغيـره فتطـلق تحت زوج من غيره ، وربما طلقها زوجها فتصير طالقاً من

⁽١) تقدم الكلام عن كلمة (الأولة): ص١٣٤.

⁽۲) في جـ : ₍₍ زوجته ₎₎ .

⁽٣) في جد: « تبطل » .

⁽٤) انظر: الأم: ٥/٢٧٧ .

⁽٥) أبو عبدا لله بُكَيْر بن عبدا لله بن الأشج القرشي المدني ثم المصري ، الإمام الثقة الحافظ ، مولى بني مخزوم ، أحد الأعلام معدود في صغار التابعين ، من أكبر علماء عصره ، نزل مصر ومات بها سنة سبع وعشرين ومائة هجرية . وقيل غير ذلك .

انظر : الجرح والتعديل: ٤٠٣/٢ ، سير أعلام النبلاء : ١٧٠/٦ ، تهذيب التهذيب : ٤٩١/١ ، تقريب التهذيب : ١٦٠/١ . تقريب التهذيب : ١٦٠/١ .

⁽٦) في جـ : _« في جزء _» .

⁽٧) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

زوجين^(١) ، وهذا مستحيل^(٢) .

ولأنه لو علق عتق عبيده بصفة ثم باعه ثم وجدت الصفة ، لم يعتق (٢) وإن عقدها في ملِكِه ، فكذلك الزوجة وفيه رد عما تعلق به .

1/ ٤ ٤ س أ۱۸۷/ب

وإذا لم يلحقها / الطلاق فلو تزوجها بعــد / السـنة الثالثـة لم تطلـق بدخـول مــا بعدها من السنين (٤) ؛ لأن ما بعد الثالثة لم يجعل أجلاً لطلاقها ولا صفة فيه (٥) ، ولذلك توصلنا بالخلع إلى رفع ما علق به (٦) الطلاق الثلاث من الشروط والصفات مثل : أن يقول لها : إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً فأنت طالق ثلاثاً ، ولا تحد بدأ من دخول الدار ومن كلام زيد ، فيخالعها على طلقة ثم تدخل الدار وتكلم زيداً وهي في العدة فلا تطلق ؛ لأنها مختلعة بائن ، والمختلعة لا يلحقها طلاق(٧) ، ثـم يستأنف العقد عليها من وقته / إن شاء وهي في العِدة ، فإذا دخلت - بعد أن جـ٥٠ ١/ب تزوجها - الدار وكلمت زيداً لم تطلق ؛ لأن الصفة إذا لم يقع بها الطلاق عند و جودها سقطت فلم يكن لها بعد ذلك حكم $^{(\Lambda)}$. وهذا مما وافقنا عليه أبو حنيفة $^{(9)}$.

⁽١) في ب: ((وجهين)).

⁽٢) انظر: مختصر المزنى: ٢٠٢/٩ ، نهاية المطلب: ل١٤/ب.

⁽٣) إذا علق عتق عبده بصفة ، ثم باعه ووجدت الصفة قبل أن يشتريه ، ثم ملكه بعد ذلك لم يعتق. أما إذا علق عتق عبده بصفة ، ثم باعه و لم توجد الصفة ، ثم اشتراه فوجدت الصفة ، فهل يعتق أو لا ؟ على وجهين سيأتي ذكرهما : ص٤٤١-١٤٥ .

وانظر : المهذب للشيرازي : ٩٩/٢ ، روضة الطالبين : ٦/٥٦، ٦٦ ، مغني المحتاج : ٤٩٢/٤.

⁽٤) في جد: ((السنتين)) .

⁽٥) انظر الأم: ٥/٢٧٧ .

⁽٦) زاد في جد : « من » .

⁽٧) مسألة المختلعةِ لا يلحقها طلاق ، تقدم بحثها : ص١١٩.

⁽٨) هذا مذهب الشافعية .

انظر : المهذب للشيرازي : ٩٩/٢ ، نهاية المطلب : ل١٤/ب ، روضة الطالبين : ٦٥/٦ .

⁽٩) الذي وقفت عليه أن مذهب الأحناف لايوافق ماذهب إليه المؤلف في هذه المسألة ، فعندهم لـو قال الرجل لامرأته : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار وهي في ملكه طلقت ،

وقال مالك^(۱) ، وأحمد بن حنبل^(۲) ، وأبو سعيد الأصطخري^(۳) من أصحابنا : إن وجود الصفية بعد الخلع لا يسقطها ، وأن الخلع لا تأثير لـه في رفع الصفات إذا

⇒ وكذا إذا أبانها قبل دخول الدار فدخلت وهـي في العـدة ؛ لأن المبانـة يلحقها صريح الطـلاق
 عندهم ، وكذلك المختلعة . كما تقدم : ص٠١٢ .

وإن أبانها قبل دخول الدار وانقضت عدتها ، ثم دخلت الدار لايقع الطلاق ؛ لعدم الملك والعدة لكن تبطل اليمين ، حتى لو تزوجها ثانياً ، ودخلت الدار لايقع شيء . وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ، ثم طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج آخر ، فدخلت الدار لم تطلق خلافاً لزفر قال : تطلق ثلاثاً .

انظر: المبسوط للسرخسي: ٩٣/٥، بدائع الصنائع للكاساني: ١٢٧،١٢٦/٣، تبيين الحقائق: ٢٤٠/٢.

(۱) الذي ينص عليه المالكية: أنه لو علق طلاق زوجته على فعلها أو فعله غير مقيد بزمن ، ثم بانت بخلع أو انقضاء عدة طلقة رجعية ، ثم نكحها ففعلت المحلوف عليه المعلق طلاقها عليه حنث الزوج في تعليقه إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء ، أي طلقتان أو طلقه ، وإنما حنث لعود الزوجة إلى عصمته حتى تتم عصمتها ، سواء تزوجها قبل زوج أو بعده ؛ لأن الثاني لايهدم عصمة الأول ، فإن لم يبق من العصمة المعلق فيها شيء بأن طلقها ثلاثاً أو ما يتمها ، وتزوجها بعد زوج عادت إليه غير معلق طلاقها لاختصاصه بالعصمة الأولى .

انظر: المدونة: ١١٩/٢، مختصر حليل ومعه الخرشي على مختصر حليل وحاشية العدوي: \$1/٤، الشرح الصغير لأحمد الدردير: ٣٤٤/١، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: ٣٤٤/١.

- (٢) انظر: المغني لابن قدامة: ٣٢٠/١٠، الفروع لابن مفلح: ٣٦١/٥، الإنصاف للمرداوي: ٤٣٣/٨ ، منتهى الإرادات: ٢٤٦/٢، الروض المربع ومعه حاشية الروض المربع للنجدي: ٤٧٩/٦.
- (٣) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الأصطخري الشافعي ، والأصطخري نسبة إلى أصطخر من بلاد فارس إمام قدوة علامة فقيه العراق، ولي قضاء قُمّر، وقضاء سجستان، وولي حسبة بغداد فأحرق مكان الملاهي ، وأفتى بقتل الصابئة . كانت ولادته سنة أربع وأربعين ومتتين هجرية ، وتوفي سنة عشرين وثلاثمائة هجرية . له تصانيف مفيدة منها : كتاب أدب القضاء .

انظر: المنتظم: ٣٠٢/٦، وفيات الأعيان: ٧٤/٢، سير أعلام النبلاء: ٢٥٠/١٥، البداية والنهاية: ١٩٣/١، ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٧٥/١.

- انظر قول الأصطخري في : المهذب للشيرازي : ٩٩/٢ ، ونقل عنه النووي: أن فيها قولين، روضة الطالبين : ٦٥/٦ .

وجدت في النكاح .

قالوا: لأن قوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فوجود الزوجية مضمر في الصفة، وتقدير كلامه: إذا دخلت الدار وأنت زوجة فأنت طالق، فصارت الصفة مقيدة بشرط، فإذا وحدت مع عدم الشرط لم تسقط عند وجود الشرط، كما لو قال لها: إذا دخلت الدار صائمة فأنت طالق، فدخلتها مفطرة لم تسقط الصفة، وطلقت إذا دخلتها من بعد وهي صائمة (١).

وهذا خطأ ؛ لأن إضمار / الصفات لا يعتبر (٢) في ظاهر الحكم ، ولا أن تُقيد أ١٨٨/ الشروط (٣) بالعرف والعادة ، ألا تسراه لـو قـال لهـا : إذا دخلـت الـدار فـأنت طـالق فدخلتها زحفاً أو حبواً طلقت ، وإن كان دخـولاً يخالف العـادة ، و لم يجعـل العـادة بدخولها مشياً (٤) شرطاً في (٥) الصفة التي يقع بها الطلاق ، كذلك في مسألتنا .

⁽١) ومما يستدل به الحنابلة أيضاً: أن هذا الفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق ، والحيـل خـداع لا تحل ما حرم الله .

وأيضاً : فإنه لا يصح خلع الحيلة كما أنه لا يصح نكاح المحلل .

انظر : المغنى لابن قدامة : ٢١/١٠ ، الإنصاف للمرداوي : ٤٢٤/٨ .

⁽٢) في جد: ((لا تعتمد ».

⁽٣) في جـ : ((يعتد المشروط)) .

⁽٤) في أ : ₍₍ مستثناً ₎₎ .

⁽٥) في جـ : « و » ·

ं धीरकीये छ एवं

[الحكم إذا دخلت السنة الثانية والثالثة وهي زوجة بنكاح جديد]

وأما القسم الثالث: وهو أن تدخل السنة الثانية والثالثة وهي زوجة بنكاح حديد (١) ، إما بأن تنقضي عدتها من الطلقة الأولة (٢) فيستأنف نكاحها قبل الثانية ، وإما بأن يكمل طلاقها ثلاثاً وتستحل بزوج ثم يعود ($^{(7)}$ فيتزوجها قبل الثانية ، فهل يقع الطلاق بوجود الصفة في النكاح الثاني أم لا ؟ يعتبر $^{(3)}$ بحال نكاح الأول .

فإن (٥) زال بطلاق دون الثلاث فمذهب (٦) الشافعي في القديم ، وأحد قوليه في الحديد : / أن الطلاق يقع بوجود الصفة في النكاح الشاني ، فتطلق بأول جزء من ب٤٤/ب السنة الثانية (٧) طلقة ثانية ، وبأول جزء من السنة الثالثة طلقة ثالثة (٨) .

والقول الثاني في الجديد: أن الطلاق لا يقع بوجود الصفة في النكاح الثاني (٩)، وأنها (١٠) لاتطلق بدخول السنة الثانية والثالثة .

وإن زال النكاح الأول بالطلاق الثلاث فمذهب الشافعي (رحمه الله) (١١) في الحديد ، وأحد قوليه في القديم : أن الطلاق لا يقع (١٢) .

⁽۱) في ب : « صحيح » .

⁽٢) تقدم الكلام عن كلمة (الأولة) : ص١٣٤ .

⁽٣) في ب : ₍₍ تعود ₎₎ .

⁽٤) في أ ، جـ : ₍₍ معتبر ₎₎ .

⁽٥) في جـ : « وان » .

⁽٦) في جه : « لمذهب » .

⁽٧) في جـ : ₍₍ الثالثة ₎₎ .

⁽٨) انظر : الأم : ٥/٧٧، ٢٧٨ ، نهاية المطلب : ١٢١/ب ، ١٣١/أ .

⁽٩) انظر: نهاية المطلب: ل١٣١/أ.

⁽١٠) في جد: « لأنها».

⁽١١) ((رحمه الله)) ساقطة من أ ، ب .

⁽١٢) انظر الأم: ٥/٧٧٠ ، نهاية المطلب: ١٣١/أ .

والقول الثاني / في القديم: أن الطلاق يقع ، فكان وقوع الطلاق على قوله (١) جـ٦٠١/أ في القديم أقوى منه على قوله / في الجديد ، ووقوعه مع زوال النكاح الأول بـدون ١٨٨١/ب الثلاث أقوى من وقوعه إن زال بالثلاث ، وقد يخرج وقوع الطلاق في النكاح الثاني على ثلاثة أقاويل (٢):

أحدها: أنه لا يقع ، سواء كان الطلاق الأول ثلاثاً أو دونها ، وهو مذهب المزني (٣) .

والقول الثاني: أنه يقع (٤) ، سواء كان الأول ثلاثاً أو دونها (٥) ، وهـو مذهـب أبى حنيفة (٦) .

⁽١) في جـ: ((القولين)) .

⁽٢) انظر هذه الأقوال في : المهذب للشيرازي : ٩٩/٢ ، التنبيه له أيضاً : ١٨٠ ، نهايـة المطلب : ل٣١/أ-ب ، روضة الطالبين : ٢٥/٦ .

⁽٣) هذا القول هو مذهب المزني ، وقال به من الشافعية أيضاً البيضاوي والنووي ، حيث ذكر النووي : أنه أظهر الأقوال الثلاثة ، وقال البيضاوي : إنه الأصح .

انظر : مختصر المزني : ٢٠٢/٩ ، روضة الطالبين للنـووي : ٦٥/٦ ، الغايـة القصـوى في درايـة الفتوى للبيضاوي : ٧٩٠/٢ .

⁽٤) هذا القول قال به من الشافعية : أبو إسحاق الشيرازي .

انظر : المهذب : ۹۹/۲ ، التنبيه : ۱۸۰ .

⁽٥) « وهو مذهب المزني . والقول الشاني : أنه يقع سواء كان الأول ثلاثاً أو دونها » ساقطة من جـ .

⁽٦) مذهب الأحناف - كالقول الثالث - : أنه يقع إن زال الأول بدون الثلاث ، أما إذا كان زواله بالثلاث فلا يقع . فلو قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ، فطلقها ثلاثاً قبل الدخول ، وتزوجت بزوج ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت الدار لايقع عليها شيء ، خلافاً لزفر فإنه قال : يقع عليها ثلاث تطليقات أما إذا قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ، ثم طلقها واحدة أو اثنتين وعادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار ، فإنها تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله) ؛ لأنها عادت إليه بثلاث تطليقات ، أما عند محمد وزفر (رحمهما الله) فإنه يقع عليها ما بقي من الطلقات .

انظر: المبسوط: ٩٢/٥ ، بدائع الصنائع: ٣١٢٦-١٢٦ ، تبيين الحقائق: ٢٤٠/٢ .

والقول الثالث: أنه يقع إن كان الأول أقل من ثلاث، ولا يقع إن كان ثلاثاً (١). فإذا قيل بالأول: أنه لا يقع ؛ فوجهه قول النبي ﷺ: « لا طلاق قبل نكاح »(٢) وهذا طلاق قبل نكاح .

ولأن (٣) عقد الطلاق قبل النكاح يمنع من وقوعه في النكاح ، كما لو عقده (٤) في أجنبية ، ولأن زوال النكاح الأول يوجب ارتفاع أحكامه ، وعقد الطلاق من أحكامه ، فلم يجز أن يبقى بعد ارتفاعه ، ولما ذكره المزني (٥) .

وإن قيل بالثاني: أن الطلاق يقع ؛ فوجهه (⁽⁷⁾ أن عقد الطلاق ووجود صفته (^(۷) كانا معاً في ملكه ونكاحه ، فاقتضى أن يقع كما لو كانا في نكاح واحد ، ولأن الطلاق معتبر بحالتي عقده ووقوعه ، و $V^{(A)}$ اعتبار بما (^(P) تخللهما من أحوال المنع ، كالعاقد للطلاق في صحته (⁽¹⁾ إذا (⁽¹⁾) وجدت صفته (⁽¹⁷⁾ بعد جنونه لم يمنع

⁽١) انظر: الأم: ٢٧٧/٥.

⁽٢) أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ من حديث المسور بن مخرمة مرفوعاً . سنن ابن ماجه : ٢٠٠١ كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ، رقم (٢٠٤٨) .

وذكر المؤلف: أن هذا الحديث رواه حابر ، وابن عباس ، ومعاذ ، وعائشة . وسيأتي تخريج هذه الروايات في موضعها : ص٥٥-١٥٦ .

⁽٣) زاد في جـ : _« مقصود _» .

⁽٤) في جـ: «عقد».

⁽٥) انظر : مختصر المزني : ٢٠٢/٩ .

⁽٦) في جـ : ₍₍ من جهه ₎₎ .

⁽٧) في جـ : ₍₍ صيغته ₎₎ .

⁽٨) في جـ : ₍₍ ولأن _» .

⁽٩) في جـ : ﴿ مَن ﴾ .

⁽۱۰) في جد : « صحه » .

⁽۱۱) « إذا » ساقطة من جـ .

⁽۱۲) في جـ : ₍₍ منه ₎₎ .

وقوعه^(١) ، كذلك هذا .

وإذا قيل بالثالث: أنه يعود إن ارتفع بدون الثلاث، ولا يعود إن ارتفع بالثلاث؛ فوجهه $\binom{(7)}{1}$ أن ارتفاعه بدون الثلاث موجب لبقايا أحكامه من عدد الطلاق فأوجب بقاء $\binom{(7)}{7}$ / عقده بالطلاق $\binom{(3)}{7}$ ، وإذا ارتفع بالثلاث لم يبق له حكم من عدد الطلاق $\binom{(8)}{7}$ الطلاق .

وعلى هذه الأقاويل الثلاثة في الطلاق يكون حكم الظهار والإيلاء إذا عقده (٨) بشرط في النكاح الأول فوجد في النكاح الثاني ، فإن قلنا / بوقوع الطلاق فيه ثبت ب٥٤/أ فيه الظهار والإيلاء ، وإن قلنا لايقع فيه الطلاق لم يثبت فيه الظهار والإيلاء ؟ لاشتراكهما (٩) في خصائص النكاح (١٠).

فأما العتق وهو أن يقول لعبده: إذا دخلت الدار فأنت حر، ثم يبيعه ويشتريه ويدخل الدار بعد الشراء، فقد اختلف أصحابنا في بيعه: هل يجري محرى الطلاق الرجعي أم مجرى الثلاث ؟ على وجهين (١١):

أحدهما: / أنه يجري مجرى الطلاق (١٢) الرجعي ؛ لأنه يملك شراءه بغير شرط، جـ١٠٦٠ب

⁽١) أي : إذا عقد الزوج الطلاق معلقاً على صفة كدخول الدار مثلاً وهو عاقل ثم جنّ فدخلت الدار فإنه يقع .

⁽٢) في جـ : « من جهه » .

⁽٣) في ب: ((بها)) .

 ⁽٤) في ب : ((للطلاق)) ، وفي جـ : ساقطة .

⁽٥) ((فأوجب بقاء عقده من عدد الطلاق)) ساقطة من جر .

⁽٦) في جـ : «ولم»·

⁽٧) زاد في جـ: «عقد ».

⁽٨) في جد: ₍₍ عقد ₎₎ .

⁽٩) في جد: « اشتراكهما » .

⁽١٠) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي : ١٨٥ ، روضة الطالبين : ٦٥/٦ .

⁽١١) انظر: المهذب: ٩٩/٢ ، نهاية المطلب: ل١٤/أ ، روضة الطالبين: ٦٦/٦.

⁽۱۲) ((الطلاق)) ساقطة من أ ، ب .

فأشبه (۱) نكاح الرجعية (۲) ، فعلى هذا يعتق على قوله في القديم ، وفي الجديد على قولين (۳) .

والوجه الثاني : أنه يجري مجرى الثلاث ؛ لأنه (٤) لم يبق للملك (٥) الأول حكم، فعلى هذا لا يعتق على قوله في الجديد، وفي (٦) القديم على قولين (٧). والله أعلم (٨).

⁽١) في جد: « فأثبت ».

⁽٢) في جـ : ₍₍ الرجعة ₎₎ .

⁽٣) انظر: نهاية المطلب: ل١٤/أ.

⁽٤) في ب : ((أنه)) .

^{(°) «} للملك » ساقطة من ب .

⁽٦) ((وفي)) ساقطة من أ .

⁽٧) انظر: نهاية المطلب: ل١٤/أ.

⁽٨) ﴿ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ ساقطة من جـ .



ا ۱۸۹۱/ب

الطلاق قبل النكاح

قال الشافعي (رضي الله عنه): « ولو قال كل امرأة (١) أتزوجها طالق ، أو لامرأة بعينها، أو لعبد إن ملكتك فأنت حر، فتزوج أو ملك لم يلزمه شيء؛ لأن الكلام الذي له $^{(7)}$ حكم / كان وهو غير مالك $^{(7)}$ ، فبطل $_{3}$ إلى آخر الباب $^{(3)}$. اختلف الفقهاء في عقد الطلاق قبل النكاح، هل يصح أم لا؟ على ثلاثة مذاهب: أحدها: وهو مذهب الشافعي (٥) ، أنه لا يصح عقد الطلاق قبل النكاح لافي العموم ، ولافي الخصوص ، ولافي الأعيان . فالعموم (٦) أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، والخصوص أن يقول : كل امرأة أتزوجها من بني تميم ، أو من أهل البصرة^(٧) فهي طالق . والأعيان أن يقول لامرأة بعينها : إن تزوجتك فأنت طالق . فلا يلزمه الطلاق إذا تروج في هذه الأحوال كلها. وهكذا العتق قبل

⁽١) زاد في أ : « لي » .

⁽٢) زاد في جـ : ₍₍ في ₎₎ .

⁽٣) في ب: (ملك).

⁽٤) تمام الكلام: ((قال المزنى (رحمه الله): ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق الساعة لم تطلق فهي بعد مدة أبعد ، فإذا لم يعمل القوي فالضعيف أولى أن لا يعمل . وأجمعوا أنــه لا سبيل إلى طلاق من لم يملك للسنة المجمع عليها فهي من أن تطلق ببدعة أو على صفة أبعد » .

مختصر المزنبي : ٢٠٢/٩ . .

⁽٥) انظر أحكام القرآن للشافعي: ٢١٩/١ ، الأم : ٣٦١/٥ ، الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي: ١٥١ ، المهذب للشيرازي: ٧٧/٢ ، نهاية المطلب للجويني: ١٧١/أ ، غاية الاختصار لأبي شجاع الأصفهاني مع الإقناع للشربيني : ٩٦/٣ ، روضة الطالبين : ٦٤/٦ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى: ٧٨٩/٢.

⁽٦) في جـ : « والعموم » .

⁽٧) الْبَصْرَةُ : بلدة عظيمة بالعراق . قيل : سميت بذلك ؛ لغلظها وشدّتها ، وقيل: لأن أرضها طيبة حمراء ، وقيل : لأن فيها حجارة سوداء . فتحت في خلافة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) . انظر: معجم البلدان: ٢٠/١٤.

الملك (١) في (٢) العموم ، والخصوص ، والأعيان (٣) لا يقع بحال ، وبهذا قال من الصحابة : علي (٤) بن أبي طالب ، وعبدا لله بن عباس (٥) . ومن التابعين : سعيد (٦)

(٤) انظر قول علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) في : صحيح البخاري مع الفتح : أخرجه عنه موقوفاً : ٢٩٤/٩ كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ، رقم (٩) .

ومصنف عبدالرزاق: ٤١٦/٦، ٤١٧ كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح رقم (١١٤٥٠،). ١١٤٥١، ١١٤٥٣، ١١٤٥٤) .

وسنن ابن منصور: ٢٥٢/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك ، رقم (١٠٢٥) . (١٠٣٠) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ٤/٤ كتاب الطلاق ، باب الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لايراه شيئاً ، رقم (٣) .

السنن الكبرى للبيهقي: ٣٢٠/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

(°) انظر قول ابن عباس (رضي الله عنهما) في : صحيح البخاري مع الفتح : ٢٩٤/٩ كتاب الطلاق ، باب لاطلاق قبل نكاح ، رقم (٩) .

ومصنف عبدالرزاق: ٦/٥/٦، ٤١٦ كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، رقم (١١٤٤٨، ١١٤٤٩).

وسنن ابن منصور: ٢٥٢/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك ، رقم (١٠٢٢ ، ١٠٢٧) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ١٤/٤ كتاب الطلاق ، باب الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لايراه شيئاً ، رقم (٤، ٨) .

والسنن الكبرى للبيهقي : ٣٢٠/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

(٦) انظر قول ابن المسيب في : صحيح البخاري مع الفتح : ٢٩٤/٩ كتاب الطلاق باب لاطلاق قبل نكاح ، رقم (٩) .

ومصنف عبدالرزاق: ٢١٨/٦ كتــاب الطلاق، بـاب الطلاق قبـل النكـاح رقـم (١١٤٥٩، ١١٤٦٠).

وسنن ابن منصور : ٢٥٢/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك ، رقم (ا ٢٠٢١، ٢٠٣٢) .

⁽١) انظر : روضة الطالبين : ٦٤/٦ .

⁽٢) في جـ : «و».

⁽٣) في جد: « مذهبنا ».

ابن المسيب ، وسعيد بن جبير ^(١) ، وعطاء ^(٢) .

⇒ ومصنف ابن أبي شيبة: ١٤/٤ كتاب الطلاق ، باب الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق
 من كان لايراه شيئاً ، رقم (٩، ١٦) .

والسنن الكبرى للبيهقي : ٣٢١/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

(۱) الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد ، أبو محمد ، ويقال أبو عبدا لله سعيد بن جُبيْر الأسدي الواليي مولاهم الكوفي ، من كبار أئمة التابعين . أخذ العلم عن ابن عباس وروى عنه وجود ، وروى عن جماعة من الصحابة ، وحدث عنه عدد كبير من التابعين ، كان معروفاً بالورع والتقوى وكثرة العبادة . كانت ولادته في خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقتله الحجاج ظلماً سنة خمس وتسعين هجرية ، وله من العمر سبع وخمسون سنة .

انظر : طبقات ابن سعد : ٢٥٦/٦ ، وفيات الأعيان : ٣٧١/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٣٢١/٤ ، البداية والنهاية : ٩٦/٩ ، النجوم الزاهرة : ٢٢٨/١ ، شذرات الذهب : ١٠٨/١ .

- انظر قول سعيد بن جبير في : صحيح البخاري مع الفتح : ٢٩٤/٩ كتـاب الطـلاق ، بـاب لاطلاق قبل نكاح ، رقم (٩) .

ومصنف عبدالرزاق: ١١٨/٦ كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح رقم (١١٤٦٠، ١١٤٦٠).

وسنن ابن منصور : ٢٥٣/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك ، رقم (١٠٢٩) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ١٥/٤ كتاب الطلاق ، باب الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طــالق من كان لايراه شيئاً ، رقم (١٣) .

والسنن الكبرى للبيهقي : ٣٢١/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

(٢) انظر قول عطاء في : صحيح البخاري مع الفتح : ٩٤/٩ كتاب الطلاق ، باب لاطلاق قبل نكاح ، رقم (٩) .

ومصنف عبدالرزاق: ٢١٨/٦ كتــاب الطلاق، بـاب الطلاق قبـل النكـاح رقـم (١١٤٦٠، ١٠٤٦١).

وسنن ابن منصور : ١/٥٥/١ كتاب الطلاق ، باب ما حاء فيمن طلق قبل أن يملك ، رقم (١٠٣٨) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ١٥/٤ كتاب الطلاق ، باب الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لايراه شيئاً ، رقم (١٢)، وفي رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً، رقم (٢). والسنن الكبرى للبيهقي : ٣٢١/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

(1) الفقهاء : أحمد (7) ، وإسحاق (7) .

والمذهب الثاني : وهو قول أبي حنيفة :

أن الطلاق ينعقد قبل النكاح في العموم والخصوص والأعيان (٤)، وبه قال: الشعبي (٥)(٦)،

(١) في أ : «وفي » .

(٢) هذا هو القول المشهور للإمام أحمد بن حنبل ، وعليه المذهب . وعنه : أنها تطلق .

انظر : مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق : ٢٣٥/١ ، المقنع لابن قدامة مع حاشيته : ٢٧٧/٣ ، زاد المعاد : ٢١٧-٢١٦/٥ ، المبدع في شرح المقنع : ٣٢٤/٧ ، منتهى الإرادات : ٢٨٠/٢ .

- (٣) انظر قول إسحاق في : فتح الباري : ٢٩٨/٩ ، ونقله عنـه صـاحب التعليـق المغـني علـى سـنن الدارقطني : ١٨/٤ .
 - (٤) هذا القول هو مذهب الأحناف .

انظر: المبسوط: ٩٦/٥ ، تحفة الفقهاء: ١٩٦/٢ ، بدائع الصنائع: ٣٣٢/٣ ، شرح فتح القدير لابن همام مع الهداية: ١١٤/٤، ١١٥، ١١٦ ، تبيين الحقائق: ٢٣١/٢ .

(٥) ((الشعبي)) ساقطة من ب .

(٦) نُقل عن الشعبي أن الطلاق ينعقد قبل النكاح في العموم ؛ حيث أخرج سعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة : أن الشعبي سئل عن رجل قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ، قال : (فكل امرأة يتزوجها عليها فهي طالق)) . سنن سعيد بن منصور : ٢٥٨/١ كتاب الطلاق ، باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك ، رقم (٩٤٠١) . مصنف ابن أبسي شيبة: ١٦/٤ كتاب الطلاق، من كان يوقعه ويلزمه الطلاق إذا وقت، رقم (٤).

ونُقل عنه كقول الإمام مالك: وهو أن الطلاق ينعقد في الأعيان والخصوص، ولا ينعقد في العموم. فقد روى سعيد بن منصور، عن مغيرة والشعبي في رجل قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالا: « ليس بشيء حرم المحصنات. فإذا قال كل امرأة يتزوجها من بسني فىلان، أو من مصر، أو قبيلة فهي طالق كما قال». سنن سعيد بن منصور: ١٩٧١ كتاب الطلاق، باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك، رقم (١٠٤٨).

وأخرج عبدالرزاق وابن أبي شيبة نحوه .

انظر المصنف لعبدالرزاق: ٢٠١٥، ٤٢١ كتاب الطلاق، باب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، رقم (١١٤٧٠، ١١٤٧٣).

ومصنف ابن أبي شيبة : ١٦/٤ كتاب الطلاق – من كان يوقعه عليه ويلزمه الطلاق إذا وقت، رقم (٣، ١٣) .

والنخعي (١)(٢) ، والثوري (٣) .

⇒ والجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي: ٣٢٠، ٣١٩/٧ كتاب الخلع والطلاق، باب
 الطلاق قبل النكاح.

وذكر البخاري عنه : أنها لا تطلق ، صحيح البخاري مع الفتح : ٢٩٤/٩ كتاب الطلاق ، باب لا طلاق قبل نكاح ، رقم (٩) .

- (١) ((النخعي)) ساقطة من جـ .
- (٢) الذي وقفت عليه من قول النخعي ، أنه يقول كقول الإمام مالك : وهو أنه ينعقد الطلاق في الأعيان ، والخصوص ، ولا ينعقد في العموم . فقد ذكر عبدالرزاق عنه في مصنفه أنه قال : « إذا وقت امرأة أو قبيلة جاز ، وإذا عمم كل امرأة فليس بشيء » المصنف : ٢١٠٤٦، ٢١٤ كتاب الطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح رقم (١١٤٧٠، ١١٤٧١) .

وبنحوه انظر سنن سعید بن منصور : ۲۰۲۱، ۲۰۷ کتاب الطلاق باب ما جاء فیمن طلق قبل أن يملك ، رقم : (۱۰٤۲، ۲۰۷۵، ۲۰۶۵) .

ومصنف ابن أبي شيبة : ١٦/٤، ١٨ كتاب الطلاق ، من كان يوقعه عليه ويلزمه الطلاق إذا وقت ، رقم (٣) ، وفي الرجل يقول كل أمراة يتزوجها فهي طالق ولايوقت وقتاً ، رقم (٢) . والجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي : ٣/٠/٣ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

(٣) ذكر صاحب الجوهر النقي أن قول الثوري كقول الإمام مالك : وهـو أنـه إن عمـم لم يلزمـه ، وإن سمى امرأة أو قبيلة أو أرضاً لزمه .

انظر : الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى : ٣٢٠/٧ كتاب الخلع والطلاق ، بــاب الطـلاق قبــل النكاح .

وأخرج عبدالرزاق، وسعيد بن منصور، وابن أبي شيبه روايات في أسانيدها سفيان الثوري منها ما يدل على ما ذهب إليه الإمام مالك، وفيها ما يدل على أن الطلاق قبل النكاح ليس بشيء. انظر: المصنف لعبدالرزاق (٢/١٤، ٤٢٠، ٤٢١) كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، وقم (١١٤٧، ١١٤٧، ١١٤٧).

سنن سعید بن منصور : ۲۰۲۱، ۲۰۳ کتاب الطلاق ، باب ما جاء فیمن طلق قبل أن يملك، رقم (۱۰۲۲، ۲۰۲۹) .

مصنف ابن أبي شيبة : ٤/٤، ١٦، ١٧، ١٨ كتاب الطلاق ، الرجل يقول يوم أتـزوج فلانـة فهي طالق من كان لا يراه شيئاً ، رقم (٢، ٨)، ومن كان يوقعه عليه ويلزمه الطلاق إذا وقت، رقم (٣، ١٠، ١٢). وفي الرجل يقول كل امرأة يتزوجها فهي طالق ولا يوقت بوقت رقم (٢).

والمذهب الثالث: وهو قول مالك^(۱) ، أن الطلاق ينعقد قبل النكاح في الخصوص والأعيان ، ولا ينعقد في العموم إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ؛ لأنه يصير بذلك محرماً لما أحله الله تعالى له من النكاح ، ولا يصير في الخصوص والأعيان محرماً للنكاح ؛ لأنه قد يستبيح نكاح^(۱) من / لم يخصها و لم يعينها^(۱) . وبه بهاب بهاراً والأوزاعي (۱) .

/ قال الربيع : « وذكر الشافعي هذه المسألة في " الأمالي " وحكى خلاف الناس أ . ٩ ١/أ فيها . فقلت : فما تقول أنت^(٦) فيها ؟ فقال : أنا متوقف » . وليس ذلك / بقول جر٠ ١/أ آخر ؛ لأنه قد صرح بأنه لايقع .

انظر: المدونة الكبرى: ١٢٣/، ١٢٣، الكافي لابن عبدالبر: ٤٨٢/١ ، بداية المجتهد: ٢٨٤/ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ومعه مواهب الجليل: ٤٨/٤ ، الخرشي على مختصر خليل: ٣٨-٣٦/٤ .

انظر: تاريخ بغداد: ٢٠٠٨، وفيات الأعيان: ٢٨٨/٢، تذكرة الحفاظ: ١٥٧/١، سير أعلام النبلاء: ٨٩/٦، شذرات الذهب: ١٩٤/١.

انظر قول ربيعة في : شرح فتح القدير على الهداية : ١١٤/٤ .

⁽١) هذا قول الإمام مالك ، وعليه المذهب.

⁽۲) في حـ : « يستثنى بالنكاح » .

⁽٣) من تعليلات المالكية في التفريق بين التعميم والتخصيص قول ابن رشد: « أنه استحسان مبني على المصلحة ؛ وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال ، فكان ذلك عنتاً به وحرجاً ، وكأنه من باب نذر المعصية ، وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزمناه الطلاق » انظر بداية المجتهد : ٨٤/٢ .

⁽٤) ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ القرشي التيمي مولاهم ، المشهور بربيعة الرأي ، الإمام مفتي المدينة وعالم الوقت ، وكان من أئمة الاجتهاد وثقه العلماء ، وهو تابعي حليل ، عنه أخذ مالك ، وكان تقياً عابداً من أفطن الناس وأجودهم . توفي سنة ست وثلاثين ومائة هجرية ، بالمدينة .

⁽٥) انظر قول الأوزاعي في : شرح فتح القدير على الهداية : ١١٤/٤ ، الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي : ٣٢٠/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

⁽٦) « فقلت : فما تقول أنت » غير واضحة في حـ .

واستدلوا على عقده (١) قبل النكاح ، ووقوعه بعد النكاح : بــأن الطـلاق يصح بالغرر (٢) والجهالة ، فصح عقده (٣) في غير ملك إذا أضيف إلى الملـك ، كالوصيـة (٤) والنذر .

وبيانه : أن الغرر $^{(\circ)}$ في الطلاق أن يقول : إن قدم زيد فأنت طالق ؛ لأنه قد يقدم وقد $^{(7)}$ لايقدم .

والجهالة فيه أن يقول: إحدى نسائي طالق؛ لأن المقصودة بالطلاق مجهولة. والمغرر (^(۲) في الوصية: أن يوصى بحمل ناقته، أو ثمرة شجرهِ ^(۸).

والجهالة فيها: أن يوصي بأحد عبيده ثم (٩) ثبت أن (١٠) الوصية تنعقد في غير ملك، وهو أن يوصي بثلث ماله ولا مال له فيصير ذا مال ، أو يوصي بعبد وليس له عبد (١١)

انظر: (غرر) لسان العرب: ١٣/٥ ، المصباح المنير: ٤٤٥/٢ ، أنيس الفقهاء: ٢٢١ .

سُمِّي بذلك؛ لأن الميت إذا أوصى فقد وصل ما كان فيه من أمر حياته بما صار إليه من أمر مماته. انظر: الزاهر في غريب المهذب والأسماء: النظر: الزاهر في غريب المهذب والأسماء: 201/1 ، (وصي) لسان العرب: ٣٩٤/١٥ ، المصباح المنير: ٢٦٢/٢ .

والوصية شرعاً : تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت . مغني المحتاج : ٣٩/٣ .

⁽١) في جه: ((عقد ₎₎ .

⁽٢) الغَرَرُ : بمعنى الخَطَرُ الذي لايدري أيكون أم لا ، ويقال : غرّه يغُرُّه غروراً أي : حدعه وأطمعه بالباطل .

⁽٣) ((ووقوعه بعد النكاح بأن الطلاق يصح بالغرر والجهالة فصح عقده)) ساقطة من جـ .

⁽٤) الوَصِيَّة : من وَصَيْتُ الشيء أصَيهِ إذا وصلته .

⁽٥) في جد: « العقد ».

⁽٦) « قد » ساقطة من جـ .

⁽٧) في جـ : ₍₍ والعود ₎₎ .

⁽۸) في ب : ₍₍ شجرته ₎₎ .

⁽٩) في جـ : « و لم » .

⁽١٠) ((أن)) ساقطة من جد .

⁽۱۱) في ب : «عبيد».

ثم يملك عبداً ، وكذلك في النذر ، وكذلك^(١) في الطلاق .

قالوا: ولأن الطلاق مبني على السراية ، فصح عقده قبل الملك ، كالعتق إذا قال لأمته: إذا ولدت ولداً فهو حر عتق عليه (٢) ولدها إذا ولدته بما عقده قبل الملك ، كذلك الطلاق (٣) .

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿ يَكَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوۤ أَإِذَا نَكُحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقَتُمُوهُنَّ ﴾ (٤) فشرط أن يكون الطلاق بعد النكاح، فلم يجز أن يكون قبل النكاح (٥).

أولاً - أقوال بعض علماء السلف بوقوع الطلاق قبل النكاح .

قال ابن همام: « أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ، عن سالم ، والقاسم بن محمد ، وعمر بن عبدالعزيز ، والشعبي ، والنجعي ، والزهري ، والأسود ، وأبي بكر بن عمرو بن حزم ، وأبي بكر بن عبدالرحمن ، وعبدا لله بن عبدالرحمن ، ومكحول الشامي ، في رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، أو يوم أتزوجها فهي طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق . قالوا : هو كما قال . وفي لفظ : يجوز عليه ذلك » . شرح فتح القدير على الهداية : ١١٦/٤ .

وانظر : مصنف ابن أبي شيبة : ١٦/٤ كتاب الطلاق - من كان يوقعه عليه ويلزمه الطلاق إذا وقت .

ثانياً - قالوا : أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين با لله تعالى ؛ وهذا لأن اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لأنه يوجب البرعلى نفسه ، والمحلوف به ليس بطلاق ؛ لأنه لايكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المحل ، وما لم يصل فهو يمين، واشتراط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الحلف ، لكن المحلوف سيصير طلاقاً عند وجود الشرط بوصوله إلى المحل وعند ذلك الملك واجب . تبيين الحقائق : ٢٣٢/٢ .

وانظر : المبسوط للسرحسي : ٥٧/٥ ، تحفة الفقهاء : ١٩٦/٢ .

⁽١) في جـ : « و لم يكن » .

⁽٢) في أ: «عليها».

⁽٣) ومما يستدل به الأحناف أيضاً على مذهبهم :

⁽٤) سورة الأحزاب : الآية : ٤٩ .

⁽٥) انظر : أحكام القرآن للشافعي: ٢١٩/١-٢٢٠ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٣١/١٤، تفسير ابن كثير : ٤٩٩/٣ .

ومن السنة : ما رواه حابر ^(۱) ، / وابن عباس ، ومعاذ بن حبـل ^(۲) ، وعائشـــة ، أ • **٩ • / ب** أن النبي ﷺ قال : « لا طلاق قبل نكاح » ^(۳) .

(٢) أبو عبدالرحمن معاذ بن حبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، صحابي حليل بدري شهد العقبة ، وأعلم الصحابة بالحلال والحرام ، وكان من أكرم الناس ، بعثه النبي الله إلى اليمن قاضياً ورجع من اليمن في خلافة أبي بكر ، وكانت وفاته بالطاعون سنة سبع عشرة هجرية وقيل ثمان عشرة هجرية .

انظر: طبقات ابن سعد: ٥٨٣/٣، الاستيعاب: ٣٣٥/٣، أسد الغابة: ٤١٨/٤، سير أعلام النبلاء: ٤٢٨/٤، الإصابة: ٤٠٦/٣.

(٣) ما رواه جابر بن عبـدا لله (رضي الله عنهما) : أخرجه البيهقي بأسانيد عـده بمثلـه . السـنن الكبرى : ٣/٩/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

والحاكم بنحوه ، وقال : «صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه » وأقره الذهبي ، وقال : «شاهده أشهر منه » المستدرك: ٢٠٤/١ كتاب الطلاق - لاطلاق لمن لم يملك ولاعتاق لمن لم يملك، وشاهده: هو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. الذي سيأتي تخريجه: ص٥٥١. وأورده ابن حجر في الفتح ، وعزاه إلى الطبراني في الأوسط . الفتح : ٢٩٧/٩ . وابن أبي شيبة موقوفاً عليه مثله . مصنف ابن أبي شيبة : ١٤/٤ كتاب الطلاق - الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لايراه شيئاً ، رقم (٧) .

• وما رواه عبدا لله بن عباس (رضي الله عنهما) : أخرجه البيهقي عن ابن عباس موقوفاً عليه بنحوه . السنن الكبرى : ٣٢٠/٧ كتاب الخلع والطلاق - باب الطلاق قبل النكاح .

وعبدالرزاق موقوفاً عليه أيضاً بنحوه . مصنف عبدالرزاق : ٢/٥/٦-٤١٦ ، كتاب الطلاق – باب الطلاق قبل النكاح (١١٤٤٨-١١٤٤٩) .

وابن أبي شيبة موقوفاً عليه بمثله وفيه زيادة . مصنف ابن أبي شيبة : ١٤/٤ كتاب الطلاق – الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لايراه شيئاً رقم (٨) ، وبنحوه رقم (٤) . وأورده الهيثمي وقال في نهايته « ذكر ذلك عن ابن عباس وأسنده إلى النبي على ، وعزاه إلى الطبراني مبهماً – ثم قال : وإسناده منقطع ورجاله ثقات » .

⁽۱) أبو عبدا لله جابر بن عبدا لله بن حرام الأنصاري السلمي الخزرجي ، صاحبي جليـل وأبـوه صحـابي، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي ، ويذكر أنه شهد مع النبي الله ثمان عشرة غزوة، وقيل بأنه لم يشهد بدراً وأحداً منعه أبوه لأجل أخواته، وكان من المكثرين لروايـة الحديث عن النبي والحافظين للسنن . توفي بالمدينة بعد أن فقد بصره سنة ثمان وسبعين هجرية ، وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب : ٢٢٢/١ ، أسد الغابة : ٣٠٧/١ ، سير أعلام النبلاء : ٣٠٩/١ ، الإصابة:

وروى جُوَيْبر (١) ، عن الضَّحاكِ (٢) ، عن النَّزالِ (٣) ، عن علي بن أبي طالب ، عن رسول الله على أنه قال: « لا رضاع بعد فصال (٤)، ولا وصال (٥) في صيام (٦)،

⇒ انظر مجمع الزوائد: ٣٣٤/٤ كتاب الطلاق - باب لاطلاق قبل نكاح.

وما رواه معاذ بن جبل (رضي الله عنه) : أخرجه الدارقطيني بمثله وفيه زيـادة مـن طريـق ابـن جريج بإسناد رجاله ثقات ، إلا أنه منقطع بين طاووس ومعاذ . وأخرجه من طريق أخرى فيهـــا يزيد بن عياض . قال عنه : بأنه ضعيف . سنن الدارقطني : ١٤/٤ كتباب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره رقم (٤٠) (٤٩) ، وانظر التعليق المغني على سنن الدارقطني : ١٤/٤ .

وعبدالرزاق بمثله ، وفيه زيادة . مصنف عبدالرزاق : ٤١٧/٦ كتاب الطلاق باب الطلاق قبل النكاح ، رقم (٥٥٥ ١١٤) .

والبيهقي بنحوه . السنن الكبرى : ٣٢٠/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح . وأخرجه ابن حجر بنحوه . وقال عنه : « ورجاله ثقات إلا أنه منقطع بين طــاووس ومعــاذ » . الفتح: ۲۹۷/۹.

وأورده الهيثمي بنحوه ، وعزاه إلى الطبراني في الأوسط ، وقال : ﴿ رَجَالُهُ ثَقَاتَ إِلَّا أَنْ طَاوُوس لم يلق معاذ بن حبل » مجمع الزوائد: ٣٣٤/٤ كتاب الطلاق - باب لاطلاق قبل نكاح .

- وما روته عائشة (رضى الله عنها): أخرجه البيهقي بنحوه، وذكر: بأنه روى موقوفاً ومرفوعاً. السنن الكبرى: ٣٢١/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح.
- (١) جُوزَيْبر تصغير جابر ، ويقال اسمه جابر ، وجويبر لقب ابن سعيد الأزدي أبو القاسم البلخي ، نزيل الكوفة ، راوي التفسير . قال ابن حجر : ﴿ ضعيف جـداً من الخامسة ﴾ مات بعد الأربعين . انظر : تقريب التهذيب : ١٤٣ رقم (٩٨٧) .
- (٢) أبو محمد الضَّحاك بن مُزاحِم الهلالي ، صاحب التفسير ، كان من أوعية العلم ، له باع كبير في التفسير والقصص ، كان يعلم ولا يأخذ على ذلك أجراً . توفي سنة اثنتين ومائة هجرية . وقيــل غير ذلك . انظر : طبقات ابن سعد : ٣٠٠/٦ ، سير أعلام النبلاء : ٥٩٨/٤ .
- (٣) النزَّال بن سَبْرة بفتح المهملة ، وسكون الموحدة الهلالي الكوفي . قال ابن حجر : « ثقة ، من الثالثة » ، وقيل أن له صحبة .

انظر: تقريب التهذيب: ٥٦٠ رقم (٧١٠٥).

- (٤) الفِصَالُ: هو الفطام ، يقال فصلت المرأة رضيعها أي فطمته . انظر: (فصل) لسان العرب: ٢٠/١١ ، المصباح المنير: ٤٧٤/٢.
- (٥) وصَال: الوصَال في الصيام هو صوم النهار بإمساك الليل مع صوم الذي بعده من غير أن يطعم شيئًا. انظر: (وصل) لسان العرب: ٧٢٧/١١ ، المصباح المنير: ٦٦٢/٢.
 - (٦) في ب: ((بعد ضيام)) .

ولا يُتم بعد حِلم (۱) ، ولا صمت يوم إلى الليل ، ولاطلاق قبل نكاح $(1)^{(7)}$. وروى مطر الوَرَّاق $(1)^{(7)}$ ، عن عمرو $(1)^{(8)}$ بن شعيب $(1)^{(8)}$ ، عن جده ، أن

(١) حلم : يقال حَلَمَ الصبي واحْتَلَمَ ، أي أدرك وبلغ مبالغ الرجال . انظر : (حلم) لسان العرب : ١٤٦/١٢ ، المصباح المنير : ١٤٨/١ .

(۲) أخرجه ابن ماجه في سننه بسنده من طريق جويبر عنه به بلفظ: « لاطلاق قبل النكاح » سنن ابن ماجه: ٢٠٤١ كتاب الطلاق ، باب لاطلاق قبل النكاح ، رقم (٢٠٤٩) وكذلك البيهقي في السنن الكبرى بسنده ، من طريق جويبر عنه به بنحوه : ٣٢٠/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح .

قلت : هذا الإسناد ضعيف لأن فيه جويبراً ، قال عنه الحافظ ابن حجر : «ضعيف جداً » . انظر : تقريب التهذيب : ١٤٣ .

وانظر نصب الراية للزيلعي: ٣٣١/٣ كتاب الطلاق ، باب الأيمان في الطلاق .

وعبدالرزاق مرفوعاً وموقوفاً ، من طريق جويبر عنه به .

مصنف عبدالرزاق: ٢/٦/٦ كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، رقم (١١٤٥٠، ١١٤٥١). وقد روى حديث علي بن أبي طالب (رضى الله عنه) من طرق أخرى :

فقد أحرج الطبراني في المعجم الصغير قال: (ثنا) إسماعيل بن الحسن الخفاف المصري، (ثنا) أحمد بن صالح، (ثنا) يحيى بن محمد الجاري (ثنا) أبو شاكر عبدالله بن حالد بن سعيد بن أبي مريم، عن أبيه، عن سعيد بن عبدالرحمن بن رقيش الأنصاري، أنه سمع خاله عبدالله بن أبي أحمد بن جحش يقول قال علي بن أبي طالب، وذكر نحوه: ١/٩٦ من مسند إسماعيل بن الحسن الخفاف المصري.

وذكره ابن أبي شيبة بسنده موقوفاً على علي بنحوه . مصنف ابن أبي شيبة : ١٤/٤ كتـاب الطلاق – الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لا يراه شيئاً ، رقم (٣) .

ولهذا الحديث شواهد ترتقي به إلى درجة الصحة كما ذكر الألباني في الأرواء: ١٥٢/٧-١٥٣، وسيأتي تخريج هذه الشواهد في مواضعها : انظر ص ١٥٨ .

(٣) مطر الوَرَّاق أبو رجاء بن طهمان الخرساني ، نزيل البصرة ، مولى علباء بـن أحمـد اليشكري ، الإمام الزاهد الصادق ، كان من العلماء العاملين ، وكان يكتب المصاحف ويتقن ذلك . تـوفي سنة تسع وعشرين ومائة هجرية .

انظر: طبقات ابن سعد: ٢٥٤/٧ ، الجرح والتعديل: ٢٨٧/٨ ، سير أعلام النبلاء: ٥٢/٥، تهذيب التهذيب: ٢٨٧/٨ ، تقريب التهذيب: ٥٣٤ رقم (٦٦٩٩) .

(٤) في أ : « عمر » .

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبداً لله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي الحجازي ،

النبي على الرجل طلاق فيما لايملك ، ولابيع فيما لايملك ، ولا عتق فيما لايملك ، ولا عتق فيما لايملك ، ولا عتق فيما لا يملك » (١) .

وروى عبدالرحمن (٢) بن الحارث، عن عمرو (٣) بن شعيب، أن رسول الله ﷺ

⇒ الإمام المحدث ، فقيه أهل الطائف ومحدثهم ، وكان يتردد كثيرا إلى مكة وينشر العلم ، حدث
 عن أبيه فأكثر . توفي سنة ثمان عشرة ومائة هجرية بالطائف .

انظر : ميزان الاعتدال : ٢٦٣/٣ ، سير أعلام النبلاء : ٥/٥٠ ، تهذيب التهذيب : ٤٨/٨ ، تقريب التهذيب : ٢٦٥/١ .

(١) أخرجه الدارقطني بمثله ونحوه . سنن الدارقطني : ١٤/٤ - ١٥ ، كتاب الطلاق والخلـع والإيـلاء وغيره ، رقم (٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤) .

وأبو داود في سننه : ٦٤٠/٢-٦٤٦ كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، رقم (٢١٩٠، ٢١٩١، ٢١٩١) .

والـترمذي في سننه: ٣/٤٨٦ كتـاب الطـلاق، بـاب مـا جـاء لاطـلاق قبـل النكـاح، رقــم (١١٨١)، قال عنه: «حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب ». وابن ماجه في سننه: ١/٠٤٦ كتاب الطلاق، باب لاطلاق قبل النكاح، رقم (٢٠٤٧). والإمام أحمد في مسنده: ١٨٩/٢.

والحاكم في المستدرك . وقال عنه الذهبي : « صحيح » ٢٠٤/٢ ، كتاب الطلاق ، لاطلاق لمن لم يملك ولاعتاق لمن لم يملك .

وعبدالرزاق في مصنفه بنحوه: ٢/٧١٦-٤١٩ كتاب الطلاق ، بـاب الطلاق قبـل النكـاح ، رقم (٢٥٦، ١١٤٦٢) .

وابن أبي شيبة في المصنف بنحوه : ١٤/٤ كتاب الطلاق – الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهـي طالق من كان لايراه شيئاً ، رقم (١) .

بأسانيدهم كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٢) أبو محمد عبدالرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المجزومي ، كان من أشراف بـني مخزوم ، وكان من فضلاء المسلمين وخيارهم علماً وديناً وعلو قدر ، تربى في حجـر عمر بـن الخطاب لأن عمر تزوج أمه بعد موت أبيه ، وكان ممن أوكل إليهم عثمان كتابة المصاحف . تـوفي في خلافة معاوية .

انظر: طبقات ابن سعد: ٥/٥ ، الاستيعاب: ٤١٧/٢ ، أُسد الغابة: ٣٢٧/٣ ، سير أعلام النبلاء: ٤٨٤/٣ ، الإصابة: ٦٦/٣ .

(٣) في أ : «عمر » .

قال : $^{(7)}$ من طلق ما $^{(1)}$ لايملك فلا طلاق له ، ومن أعتق مالا يملك فلا عتى $^{(7)}$ له ، ومن نذر مالا يملك فلا نذر له _{»(۳)} .

وروى عروة، عن عائشة، أنها قالت: بعث رسول الله ﷺ أبا سفيان بن حرب (٤) فكان فيما عهد إليه : « ألاّ يطلق الرجل ما $^{(0)}$ لم يتزوج ، ولا يعتق مالا يملك $^{(7)}$. وهذه كلها نصوص تدل على صحة ما قلنا .

1/270 فإن قيل : / فقوله : « لاطلاق قبل نكاح » $^{(Y)}$ محمول / على وقوع الطلاق دون عقده ؛ لأن اسم الطلاق يتناول وقوع الطلاق دون عقده ، ألا تراه (٨) لو قال

انظر: الاستيعاب: ١٨٣/٢ ، أُسد الغابة: ٣٩٢/٢ ، سير أعلام النبلاء: ١٠٥/٢ ، الإصابة: . ۱۷۲/۲

الطريق الأول فيه: (الوليد بن سلمة الأردني) - قال عنه الحافظ ابن حجر : ﴿ وَاوِّ ﴾ . والطريق الثاني وفيه (معمر بن بكار) - قال عنه الحافظ ابن حجر : ﴿ لَيْسُ بِالْحَافِظُ ﴾ .

انظر : فتح الباري : ٢٩٥/٩، ٢٩٦ - والتعليق المغنى على سنن الدارقطني : ١٦/٤ .

والبيهقي في سننه مرفوعاً وموقوفاً : ٣٢١/٧ كتاب الخلع والطلاق ، باب الطلاق قبل النكــاح وابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً : ١٤/٤ كتاب الطلاق – الرجل يقول يوم أتزوج فلانــة فهــي طالق من كان لايراه شيئاً ، بلفظ : ﴿ لاطلاق إلا بعد نكاح ›› ، رقم (٥) .

جـ٧٠١/ب

⁽١) ((ما ₎₎ ساقطة من أ .

⁽٢) في جد : ((عتاق)) .

⁽٣) سبق تخريجه ، من هذا الطريق ومن غيره : ص١٥٨.

والذي خرجه من هذا الطريق : أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني .

⁽٤) صَخر بن حَرب بن أمية القرشي الأموي ، ولد قبل الفيــل بعشـر سنين ، وأسـلم ليلـة الفتـح ، وكان من دهاة العرب وأهل الرأي والشرف منهم ، شهد حنيناً وقتـال الطـائف مـع النبي على وقلعت عينه ، ثم قلعت الاخرى يوم اليرموك . توفي بالمدينة سنة إحدى وثلاثين هجرية ، وقيــل غير ذلك ، وله نحو التسعين .

⁽ه) في ب : _« مما _» .

⁽٦) أخرجه الدارقطني في سننه ، عن عائشة (رضى الله عنها) من طريقين : ١٦،١٥/٤ كتـاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ، رقم (٤٥، ٤٦) .

⁽٧) سبق تخریجه : ص٥٥٥ .

⁽٨) في ب : ((ترى)) .

لامرأته: إن طلقتك فعبدي حر، ثم قال^(۱) لها: إن دخلت الـدار فأنت طالق، لم يعتق عبده حتى تدخل الدار، ولو كان عقد الطلاق طلاقــاً لعتــق، فكذلـك قولـه: «لاطلاق قبل نكاح » (۲) . أي لا طلاق يقع قبل نكاح . / قالوا: ونحن نوقعه بعــد ۱۹۱۱ النكاح وإن عقده قبل النكاح (۳) ، فالجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الطلاق إذا كان رفعاً (٤) للنكاح؛ فمعلوم من حال الأجنبية التي لا نكاح عليها أن الطلاق لايقع عليها، فلا يحتاج فيما هو معقول إلى بيان مستفاد من الرسول.

والثاني: أنه يحمل قوله: « لاطلاق قبل النكاح » على عموم الأمرين ، فلا طلاق واقع ولا معقود ؛ لأن اللفظ يحتملهما . ألا تراه لو قال : لا طلاق قبل النكاح واقعاً ولا معقوداً لصح ، فوجب أن يكون إطلاق (7) اللفظ محمولاً على محتمليه (4) معاً دون أحدهما .

⁽١) في جد: « حر فقال » .

⁽۲) سبق تخریجه : ص۵۵۰ .

⁽٣) انظر : المبسوط : ٩٨/٥، شرح فتح القدير على الهداية : ١١٦/٤-١١١٧، تبيين الحقائق: ٢٣٢/٢.

⁽٤) في جد : ((رجعيًا)) .

⁽٥) سبق تخریجه : ص٥٥٥ .

⁽٦) في جد: « الطلاق » .

⁽٧) في ب ، جد : « محتمله » .

⁽A) شيخُ الإسلام ، أبو الحسن عليُّ بنُ عُمر بن أحمَدَ بن مهدي الدارقطني الشافعي ، ولد سنة ست وثلاثمائة هجرية بدار القطن من بغداد ، وبرع هذا الإمام في علوم كثيرة ، وكان إمام القراءات والنحو ، وإليه تنتهي المعرفة بالحديث وعلومه . وله مؤلفات كثيرة منها : السنن ، والعلل ، والمعرفة بمذاهب الفقهاء . توفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة هجرية.

انظر : المنتظم : ١٨٣/٧ ، وفيات الأعيان : ٢٩٧/٣ ، سير أعلام النبلاء : ٢٩/١٦ ، البداية والنهاية : ٣١٧/١١ ، النجوم الزاهرة : ١٧٢/٤ .

⁽٩) في جـ : ₍₍ عمرو ₎₎ .

سُئل عن رجل قال (۱) : يوم أتزوج فلانة فهي طالق ، فقال : « طلق مالا يملك » (۲).
وروى زيد بن علي بن (۲) الحسين (٤) بإسناده: أن امرأة أتت النبي شخ فقالت (۵):
يا رسول الله ، أن ابني خطب امرأة ، وأن ابني قال : هي طالق إن تزوجتها ، فقال
النبي شخ : « مُرِيه فليتزوجها ، فإنه لاطلاق قبل نكاح » (۲) .

وفي المغني على سنن الدارقطني: «قال صاحب التنقيح: حديث باطل ، وأبو خالد الواسطي هو عمر بن خالد وهو وضاع ، وقال أحمد ويحيى هو كذاب . كذا في الزيلعي » المغني على سنن الدارقطني: ١٦/٤. وانظر نصب الراية: ٣/٢٣١ كتاب الطلاق، باب الأيمان في الطلاق. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح: «وفي سنده أبو خالد الواسطي وهو واوٍ»، وذكر أن للحديث طريقاً أخرى عند ابن عدي عن ابن عمر بنحوه وفيها: عاصم بن هلال ، أعل بضعف حفظه . انظر: فتح الباري: ٢٩٦/٩ – وقال عنه في التقريب: «فيه لين » . تقريب التهذيب: «فيه لين » . تقريب التهذيب: « فيه لين » . تقريب التهذيب: « وقم (٣٠٨١) .

والحديث عند ابن عدي بلفظ ﴿ لا طلاق إلا بعد نكاح ﴾ .

انظر: الكامل في ضعفاء الرجال: ١٨٧٣/٥.

(٣) في جـ : ﴿ عَن ﴾ .

(٤) زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، أبو الحسين الهاشمي العلوي المدني ، كان ذا علم وجلالة وصلاح ، أتاه قوم من الكوفة فقالوا : ارجع نبايعك فأصغى إليهم وعسكر ، فبرز لحربه عسكر يوسف بن عمر والي العراق ، فقتل زيد في المعركة ثم صلب سنة اثنتين وعشرين ومائة هجرية زمن هشام بن عبدالملك .

انظر: طبقات ابن سعد: ٥/٥٣، ألجرح والتعديل: ٣٨٦٥، وفيات الأعيان: ١٢٢/٥، سنر أعلام النبلاء: ٥٨٩، فوات الوفيات: ٢٥٥/، ٣٨، شذرات الذهب: ١٥٨/١، ١٥٩.

(٦) لم أقف على من أخرجه بلفظ المؤلف ، لكن أخرج الدارقطني بسند المؤلف : أن رجلاً أتى النبي على فقال : يا رسول الله ؛ إن أمي عرضت على قرابة لي أتزوجها ، فقلت : هي طالق ثلاثـاً إن تزوجتها، فقال النبي على : «همل كان قبل ذلك مِنْ مِلْكِ » قال : لا، قال : « لا بأس، فتزوجها » سنن الدارقطني : ١٩/٤ - ٢٠ ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ، رقم (٥٢).

⁽١) في أ، جـ: « فقال » .

⁽٢) أخرجه الدارقطني في سننه : ١٦/٤ ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ، رقم (٤٧) .

⁽٥) في جـ : « فقال _» .

فأما استشهاده بالحالف على أن^(۱) لفظ الطلاق يتناول الوقوع دون العقد؛ فلأن^(۲) الأيمان محمولة على الحقيقة (٤) دون العرف ، وألفاظ الرسول محمولة (٣) على الحقيقة (٤) دون العرف ، ثم يدل على ذلك من القياس : أنه طلاق (٥) معلق بالصفة قبل النكاح ، فلم يصح وقوعه في النكاح ، أصله إذا قال / لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم (٦) دخلت الدار بعد أن تزوجها ، أو قال لها : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم جاء رأس الشهر بعد أن تزوجها لم تطلق، موافقة لنا (٧) ، فكذلك فيما خالفنا ، فإن قيل: المعنى (٨) في الأصل (٩) أن الطلاق لايقع فيه ؛ لأنه غير مضاف إلى ملكه ، ووقع في

 [⇒] وله تابع عند ابن أبي شيبة ، من طريق حبيب بن أبي ثابت ، عن علي بن حسين موقوفاً عليه ،
 بلفظ : « لاطلاق قبل نكاح » .

ومن طريق الحكم، عن علي بن الحسين موقوفاً عليه كذلك ، بلفظ « لاطلاق إلا بعد نكاح ». المصنف : ١٥/٤ ، كتاب الطلاق – الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق من كان لايراه شيئاً ، رقم (١٤)، ١٥) .

وقد صحح الإسناد الثاني عند ابن أبي شيبة ابن حجر . انظر الفتح : ٢٩٦/٩ .

ومن طریق حبیب بن ثابت أخرجه سعید بن منصور : ٢٥٤/١ كتاب الطلاق ، بــاب مــا جــاء فیمن طلق قبل أن يملك ، رقم (١٠٣٣–١٠٣٤) .

⁽١) في جـ : ₍₍ من ₎₎ .

⁽٢) في حـ : ₍₍ ولأن ₎₎ .

⁽٣) ((على العرف وألفاظ الرسول محمولة)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٤) الحقيقة : مأخوذة من الحق ، والحق هو الثابت اللازم ، وهو خلاف الباطل ، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليه .

انظر: (حقق) لسان العرب: ٤٩/١٠ ، المصباح المنير: ١٤٤/١.

وفي الاصطلاح هي : (اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً في اصطلاح التخاطب) .

 ⁽٥) في ب : ((لاطلاق)) .

⁽٦) في جه : ((و)).

⁽٧) في جـ : ₍₍ بوفاقه لها ₎₎

⁽۸) في جـ : ((قبلت لا معنى)) .

⁽٩) يقصد بالأصل قوله: (لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت الدار بعد أن تزوجها).

الفرع^(۱) ؛ لأنه مضاف إلى ملكه . ولو^(۲) كان قال : إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق ، فتزوجها / ثم دخلت الـدار^(۳) طلقت ؛ لأنه قـد أضاف الطـلاق إلى جـ $^{(1)}$ ملكه^(٤) .

يوضح هذا الفرق في الطلاق بين إضافته إلى ملكه (٥) فيقع ، وبين ألا يضاف / إلى ملكه فلا يقع ، اتفاقنا على مثله في النذر ، وهو أن يقول: إن شفى الله مريضي ب٢٦/ب فلله علي أن أعتق عبد زيد ، فشفى الله مريضه ، وملك عبد زيد لم يلزمه عتقه . ولو قال : إن شفى الله مريضي ، وملكت عبد زيد فلله علي أن أعتقه ، فإن شفى الله مريضي ، وملكت عبد زيد فلله علي أن أعتقه ، فإن شفى الله مريضه ، وملك عبد زيد لزمه عتقه (٦) .

والفرق بينهما : أنه في الأول^(٧) ما أضاف العبد إلى ملكه فلم يلزمه عتقه .

وفي الثاني أضافه إلى ملكه فلزمه عتقه ، كذلك الطلاق . فالجواب^(٨) عنه : أنه

⁽١) في جـ : ﴿ الفرعه ﴾ . والمقصود بالفرع هنا قوله : إن تزوجت فلانة ، أو من بني فلان ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق .

⁽٢) في جـ : ₍₍ وقد ₎₎ .

⁽٣) ((الدار)) ساقطة من جد .

⁽٤) هذا التعليل للأحناف، قالوا: أن قوله للأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق حين صدر لايصح جعله إيقاعاً ؛ لعدم المحل ، ولا يميناً ؛ لعدم معنى اليمين ، ولأن دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق ، ولاهو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط . انظر : المبسوط للسرخسي : ٥/٧٩ ، بدائع الصنائع للكاساني : ١٣٣/٣ ، شرح فتح القدير مع الهداية : ١٩٧٤ .

⁽٥) ((يوضح هذا الفرق في الطلاق بين إضافته إلى ملكه)) ساقطة من جـ .

⁽٦) ذكر الجويني في نهاية المطلب: «أنه لو قال إن شفى الله مريضي فلله علي أن أعتم عبد زيد هذا إن ملكته ، فقد اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال: النذر يبطل ، والوجه الثاني: أنه لا يبطل ».

انظر : نهاية المطلب : ل١٨/ أ-ب ، روضة الطالبين : ٦٤/٦ .

⁽٧) في أ : « الأصل » .

⁽A) في جـ : « والجواب » .

لو كان عَقْدُ الطلاق بالصفة قبل النكاح صحيحاً كعَقْدِه بعد النكاح لم يقع الفرق قبل النكاح بين إضافته إلى ملكه وبين إطلاقه ، كما لم يقع الفرق بعد النكاح بين إضافته إلى ملكه (1) وبين إطلاقه .

فإن قيل: فهو بعد النكاح مالك / فأغنى وجود الملك عن إضافته إلى الملك ، ٩٧١ أوليس كذلك قبل النكاح ؛ لأنه غير مالك فافتقر مع عدم الملك إلى إضافته إلى الملك.

فالجواب عنه: أن وجود الملك في الزوجة لايغني عن اشتراط الملك ، ويفرق (٢) الحكم بين اشتراطه وعدمه ، وهو أن يقول لزوجته : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم خالعها فدخلت الدار بعد خلعه سقطت اليمين (٣) ، فلو تزوجها ثم دخلت الدار لم تطلق . ولو كان قال لها : إذا دخلت الـدار (٤) وأنت زوجتي فأنت طالق ، ثم خالعها فدخلت الدار بعد خلعه لم تسقط اليمين ، ولو تزوجها ثم دخلت الدار طلقت ، فقد علمت أن وجود الملك في الزوجة لايقوم مقام اشتراط الملك فيها ، فبطل ما قالوه من الاستغناء بوجود الملك عن اشتراط الملك فيها (0)

وأما النذر فإنما لم يلزمه إذا قال: إن شفى الله مريضي فلله على أن أعتق عبد زيد ؛ لأن نذره بعتق عبد غيره معصية ، وقد قال على النذر في معصية ، وقد قال المان نذره بعتق عبد غيره معصية ،

⁽١) ﴿ إِلَى مَلَكُهُ ﴾ ساقطة من ب.

⁽۲) في أ : « ويفترق » ، وفي ب : « ويفتقر » .

⁽٣) انظر : المهذب للشيرازي : ٩٩/٢ ، التنبيه : ١٧١ ، روضة الطالبين : ٦٥/٦ .

⁽٤) ((الدار)) ساقطة من أ .

 ⁽٥) ((فيها)) ساقطة من أ ، جـ .

⁽⁷⁾ زاد في (7) زاد في (7)

⁽٧) أخرجه مسلم ، عن عمران بن حصين بمثله ، وفيه زيادة .

صحيح مسلم بشرح النووي : ١٠١-٩٩/١١ كتاب النذور .

وابن ماجه عنه بمثله ، وزيادة : « ولانذر فيما لايملك ابن آدم » سنن ابن ماجه : ١٨٦/١ كتاب الكفارات ، باب النذر في المعصية ، رقم (٢١٢٤) .

وابن أبي شيبة بأسانيد عدة بمثله ، ونحوه . المصنف : ٤٧٠ ، ٤٦٩/٣ .

كتاب الأيمان والنذور والكفارات ، باب من قال : لانـذر في معصيـة الله ، ولافيمـا لايملـك ، رقم (١، ٢، ١٣، ١٤) .

ولزم إذا قال : إن شفى الله مريضي ، وملكت عبد زيد فلله عليّ أن أعتقه ؛ لأنه (١) نذر (٢) عتق ملكه ، وقد علق العتق بذمته فلزمه ؛ لأنه قد يتعلق بذمته مالا يملكه .

ومثاله من [العتق]^(۳) : أن يقول إن شفى الله مريضي ، وملكت عبد زيــد فهـو حر ، فشفى الله مريضه ، وملك عبد / زيد لم يعتق عليه .

وقياس ثان : وهو أن كل من لم (٤) يصح منه إيقاع الطلاق / المعجل لم يصح ٢١ ١٩٧١ب

⇒ وأخرجه أصحاب السنن، عن عائشة بمثله، وفيه زيادة: ((و كفارته كفارة يمين)) من طرق معلولة.
قال الحافظ ابن حجر: ((أخرجه أصحاب السنن ورواته ثقات، لكنه معلول ؛ فإن الزهري رواه عن أبي سلمة ، ثم بين أنه حمله عن سليمان بن أرقم ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، فدلسه بإسقاط اثنين ، وحسن الظن بسليمان وهو عند غيره ضعيف باتفاقهم ، وحكى الترمذي عن البخاري أنه قال : لايصح ، ولكن له شاهد من حديث عمران بن حصين أخرجه النسائي وضعفه ، وشواهد أخرى)) انظر : الفتح : ١٩٥/١١ .

سنن أبي داود : ٩٤/٣ كتاب الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، رقم (٣٢٩٠، ٣٢٩٠) .

سنن الترمذي : ٨٧/٤، ٨٨ كتاب النذور والأيمان ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لانـــذر في معصية ، رقم (١٥٢٤، ١٥٢٥) .

سنن النسائي : ٢٦/٧-٢٨ كفارة النذر ، رقم (٣٨٣٣ - ٣٨٤٢) .

سنن ابن ماجه: ١/٦٨٦ كتاب الكفارات ، باب النذر في المعصية ، رقم (٢١٢٥) ومن شواهده ما أخرجه البخاري ، عن عائشة (رضي الله عنها) : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه » .

صحيح البخاري مع الفتح: ٩٤/١١ كتاب الأيمان والنــذور ، بــاب النــذر فيمــا لايملـك وفي معصية ، رقم (٦٧٠٠) .

وانظر : نصب الراية للزيلعي : ٣٠٠/٣ كتاب الأيمان ، فصل في الكفارة، وبمحمع الزوائد ومنبع الفوائد : ١٨٧/٤ كتاب الأيمان والنذور باب لانذر في معصية إنما النذر ما ابتغى به وجه الله .

(١) في جـ : ﴿ وَلَأَنَّهِ ﴾ .

(٢) ((نذر)) ساقطة من ب .

(٣) في أ ، ب ، جـ : ﴿ الطَّلَاقَ ﴾ ، والصواب ما أثبته .

(٤) في أ، ب: «مالم».

منه عقد الطلاق المؤجل ، كالصبى والمجنون (١) .

فإن قيل: إنما لم يصبح من الصبي والجنون ؛ لعدم التكليف ، وليس كذلك المكلف (٢) .

قيل: افتراقهما لما^(٣) لم يمنع من تساويهما / في الطلاق المعجل ، لم يمنع من ب٧٤/أ تساويهما في الطلاق المؤجل.

وقياس ثالث : وهو أن كل قول $(^{(3)})$ وضع لرد الملك لم يصح تقدمه على الملك كالإقالة $(^{(0)})$.

وقياس رابع: وهو أن الفرقة في النكاح لايصح وقوعها بلفظ متقدم كالفسخ.

وقياس خامس : وهو أنه طلاق ينافيه الجنون والصغر ، فوجب (٦) أن ينافيه عدم الملك ، كالطلاق المعجل .

فأما الجواب عن قياسهم على الوصية والنذر: فهو $^{(V)}$ أن عقد الوصية إيجاب وقبول وعقد الإيجاب والقبول يصح في $^{(\Lambda)}$ غير ملك كالسَّلَم $^{(P)}$.

انظر : الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي : ١٤٦ ، المهـذب للشيرازي : ٧٧/٢ ، التنبيـه : ١٧٣ ، روضة الطالبين : ٢٢/٦ .

⁽١) لايصح طلاق الصبي والمجنون .

⁽٢) انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٩٩/٣ ، شرح فتح القدير مع الهداية : ١١٧/٤ ، ١١٧/٤ ، ٢ ، ١٢٧/٤ ، تبيين الحقائق : ١٩٤/٢ .

⁽٣) « لما _» ساقطة من جـ .

⁽٤) ﴿ قُولُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٥) الإِقَالَةُ : من معانيها الرفع والفسـخ ، ومنه الإقالـة في البيع بمعنى رفع العقـد ، ويقـال تقـايل البيّعان: تفاسخا صفقتهما .

انظر : (قيل) لسان العرب : ١١/٥٧٩ ، المصباح المنير : ٢١/٢ .

⁽٦) في جـ : ﴿ يُوجِب ﴾ .

⁽٧) في جـ : _« وهو _» .

⁽٨) في جـ : ﴿ من ﴾ .

⁽٩) السَّلَمُ لغة : السَّلَف ، فهما بمعنى واحد ، إلا أن السلف يطلق أيضاً على القرض .

وعقد الطلاق تنفيذ، وعقد التنفيذ لايصح إلا في ملك، كبيع مال الغير بغير إذنه. وأما الجواب عن (١) عتق ولد أمته قبل ولادته (٢) ؛ فهو أن لأصحابنا فيه وجهين (٣) :

أحدهما: أنه لا يعتق ؛ لأنه عتق قبل الملك.

والوجه الثاني^(٤): يعتق ، فعلى هذا إنما عتق الولىد ؛ لأنه تبع لأمه ، والأم في ملكه فجرى^(٥) عليه حكم الملك ؛ لأنه تبع للملك .

وليس كذلك الأجنبية ؛ لأنها ليست في ملكه ، ولاتبعاً لملكه فاختلفا .

 $[\]Rightarrow$ انظر: (سلم) لسان العرب: ٢٩٥/١٢ ، المصباح المنير: ٢٨٦/١ ، القاموس المحيط: 1٨٢/٤

شرعاً: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. روضة الطالبين: ٢٤٢/٣، وانظر المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء: ٣٤٠/١.

⁽١) في جـ : «على » .

⁽٢) الذي ذكره الأحناف عن عتق ولد الأمة في الاستدلال على مذهبهم قالوا: أن كون الحالف بالطلاق قبل النكاح لإيملك التنجيز فإن ذلك لايدل على أنه لايملك التعليق ، كمن يقول لجاريته إذا ولدت ولداً فهو حر فإنه يصح ، وإن كان لايملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وقت اليمين ، فظهر أن المحلية للحكم ليست شرطاً لصحة الحكم .

انظر : المبسوط للسرخسي : ٩٨/٥ ، شرح فتح القدير على الهداية : ١١٧/٤ ، تبيين الحقائق: ٢٣٢/٢ .

⁽٣) انظر: نهاية المطلب: ل١٧١/ب.

⁽٤) ((الثاني)) ساقطة من جـ .

⁽٥) في جه : ((يجري)) .

أ ء فصول :

[بيان حكم الظهار والإيلاء قبل النكاح]

وهكذا الظهار والإيلاء قبل النكاح لايصح .

فإذا^(۱) قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت / عليّ كظهر أمي ، فتزوجها لم يصر ١٩٣١/أ مظاهراً منها ؛ لأن الظهار يتبع الطلاق في الثبوت والنفى^(٢) .

ولو قال لها: إذا تزوجتك فوا لله لا وطئتك أبداً لم يكن مُولِياً ؛ لأن الإيلاء^(٣) لايصح إلا من زوجة كالطلاق ، ولكن يكون حالفاً وإن لم يكن موليا ، ومتى وطئها حنث وكفّر^(٤) ، [و لم]^(٥) يؤجل لها أجل الإيلاء ؛ لأن اليمين يصح من الأجنبية وإن لم يصح منها الإيلاء . وا لله أعلم .

⁽١) في جـ : « وإذا ».

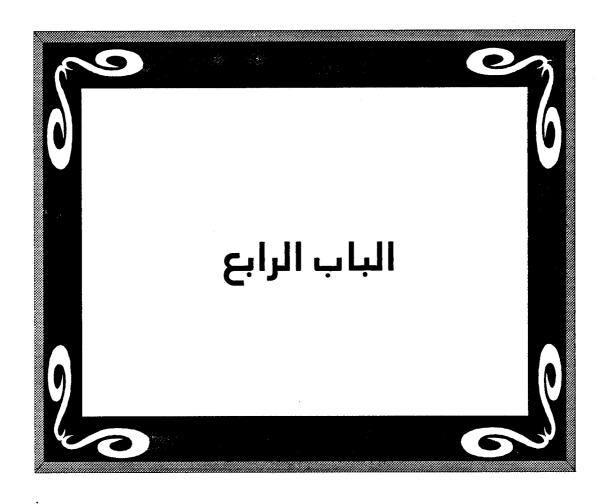
⁽۲) انظر : الأم : ۳۹۰، ۳۹۰، ۴۹۰، ۲۱۷، ۲۱۷، ۲۱۷، التنبيه للشيرازي : ۱۸۳، ۱۸۳، الظر : الأم : ۲۱۷، ۳۹۰، ۲۲۷، الغاية القصوى : ۲۷/۲.

⁽٣) ((الإيلاء)) ساقطة من ب .

⁽٤) أي : كفارة يمين .

انظر : الأم : ٥/٨٨٠ ، روضة الطالبين : ٢٠٥/٦ .

⁽٥) في أ ، ب ، جـ : « وإن لم » ، والصواب ما أثبته .



باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع ومالا يلزمها

قال الشافعي : « ولو قالت له امرأته : إن طلقتني ثلاثاً فلك علي مائة درهم ، فهو كقول الرجل (١) : بعني ثوبك هذا بمائة درهم ، فإن طلقها ثلاثاً فله المائة درهم (7) .

اعلم أن الخلع ، عقد معاوضة يجري بحرى المبيع ؛ لأن الـزوج / يملـك بـه البـدل جـ٩٠١/أ وتملك الزوجة به البضع، فيحل الزوج فيه محل البائع، وتحل الزوجة فيه محل المشتري.

فريما اجتمع الخلع والبيع في صفة العقد ، وربمها اختلفا كما يختلفان في أحكام العقد ، فيدخل في البيع خيارا^(٣) العقد والشرط^(٤) ، ولا يدخل واحد من الخيارين في الخلع . فإذا قالت المرأة لزوجها : طلقني ثلاثاً بألف ، / فقال : أنت طالق ثلاثاً ب٧٤/ب بألف^{(٥)(٢)} ، فالطلاق واقع وله الألف^(٧) ؛ لأنها طلبت منه أن تملك بضعها بالألف، فأجابها ^(٨) إلى أن مَلكَهَا بُضع / نفسها بالألف ، فتم ذاك بطلبها ، وإيجاب أمم ١٩٣١/ب

⁽١) في جـ : « كقولك للرجل » .

⁽٢) مختصر المزنى : ٢٠٢/٩ ، وانظر : الأم : ٢٩٩/٥ .

⁽٣) في ب ، جـ : « خيار » .

⁽٤) الخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه . ومراد المؤلف بقوله: ((خيار العقـ د)) هو خيار المجلس ، وهو أن يكون لكل واحد من المتبايعين في مجلس العقد الخيار في فسخ البيع أو إمضائه ما لم يتفرقا عرفاً أو يتخايرا .

وأما (رخيار الشرط »: فهو أن يشترط المتعاقدان لهما أو لأحدهما الخيار في صلب العقد مدة معلومة .

انظر : الأم: ٤/٣ ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ١٩٤ ، روضة الطالبين : ٩٦/٣، ١٠٤، مغني المحتاج : ٤٣/٢، ٤٦ ، أنيس الفقهاء : ٢٠٥ .

⁽٥) « بألف » ساقطة من حـ .

⁽٦) ((فقال : أنت طالق ثلاثاً بألف)) ساقطة من أ .

⁽٧) انظر : الأم : ٢٩٩/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٢/٩ ، الوجيز : ٤٧/٢ .

 ⁽٨) في جد: ((فأحالها)) .

الزوج إذا كان عقيب الطلب وجرى ذلك مجرى البيع وعلى صفته ، وهو أن يقول : بعني عبدك هذا بألف ، فيقول المالك : قد (1) بعتك عبدي هذا بألف ، فيتم البيع ، وما ولا يحتاج المشتري أن يقول : قد قبلت ؛ لأن ما تقدم من المشتري طلب ، وما أحاب (7) به المالك إيجاب (1) ، فتم (1) البيع بالطلب والإيجاب ، كما يتم بالبذل والقبول (1) .

ولو كانت الزوجة حين قالت : طلقيني ثلاثـاً بـألف ، قـال لهـا^(٧) الـزوج : قـد طلقتك ثلاثـاً و لم يقل بألف طلقت ثلاثاً وله الألف^(٨) ؛ لأنه إيجاب منه في^(٩) مقابلـة طلبها ، فتناول الإيجاب ما تضمنه الطلب .

ومثله في البيع حائز ، وهو أن يقول : بعني عبدك هذا بألف ، فيقول : قد بعتك ولا يقول بألف ، فيكون بائعاً له بالألف ؛ لأنه إيجاب في مقابلة طلب تضمن الألف، فاستغنى عن أن يصرح في إيجابه بالألف (١٠) . ولو قال الولي في النكاح : قد زوحتك بنتي على صداق ألف ، فقال الزوج : قبلت نكاحها و لم يقل بالألف ، صح

⁽١) ((قد ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽۲) زاد في ب : « إلى » .

⁽٣) في جـ : ₍₍ ومال حاز ₎₎ .

⁽٤) الإيجاب من البائع: هو ما يدل على التملك بعوض بدلالة ظاهرة ، كبعتك أو ملكتك بكذا . مغني المحتاج: ٣/٢ .

^(°) في جـ : ₍₍ تم ₎₎ .

⁽٦) القبول من المشتري: هـو مـا يـدل على التملك دلالة ظاهرة ، كاشتريت وتملكت وقبلت ورضيت . مغنى المحتاج: ٣/٢ .

[.] ها $_{))}$ ساقطة من ب $_{(}$

⁽A) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٧٧/أ ، الوجيز للغزالي : ٤٧/٢ ، روضة الطالبين : ٥/٥ ٧١ .

⁽٩) « في _» ساقطة من جـ .

⁽١٠) انظر المهذب للشيرازي: ٧٢/٢.

النكاح ، و لم يلزمه الألف في أظهر الوجهين (١) .

والفرق بين هذا وبين البيع: أن البيع لايتم إلا بالثمن ، فإذا أطلق الإيجاب بالبيع و لم يذكر فيه الثمن عاد إلى البيع والثمن ؛ لأنهما لا يفترقان ، وليس كذلك النكاح؛ لأنه يصح بغير صداق (٢) ، فإذا صرح بقبول النكاح و لم يصرح بقبول الصداق لزمه النكاح دون الصداق ؛ لأنهما قد يفترقان .

فإن قيل: فهذا التعليل في الفرق / يقتضي ألاّ يجب له في الخلع الألف حتى يقول: 198/أ قد طلقتك ثلاثاً بألف ؛ لأنه يصح الطلاق^(٣) بغير الألف .

قيل : ما قدمناه من تعليل الفرق لايقتضي هذا في الخلع ، وإن اقتضاه في النكاح.

والفرق / بينهما: أن القبول^(٤) في النكاح في مقابلة التزامين العقد والصداق ، جـ٩٠١/ب فإن صرح بهما وإلا انصرف إلى المقصود منهما وهـو النكـاح ، وليـس في الخلـع إلا التزام^(٥) واحد وهو العوض ، فتوجه اطلاق^(٦) الإجابة إليه .

⁽١) وإنما يلزمه مهر المثل . نقل هذا عن الماوردي والروياني .

انظر : مغنى المحتاج : ١٤٠/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٠٧/٦ .

⁽٢) انظر : الأم : ٨٨/٥ ، ٨٩ ، مغنى المحتاج : ١٤٠/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٠٧/٦ .

⁽٣) في حـ : « طلاقا » .

⁽٤) في جـ : « القول » .

⁽٥) في جـ : ((الالتزام)) .

⁽٦) في جد : « لطلاق » .

أ ع فهول :

[الحكم لو قالت الزوجة : إن طلقتني ثلاثاً فلك عليّ ألف]

ولو قالت الزوجة: إن طلقتني ثلاثاً فلك على النف، أو قالت: فلك الف، فقال الزوج: قد طلقتك ثلاثاً ولم يقل بالف، فقال الزوج: قد طلقتك ثلاثاً ولم يقل بالف، طلقت ثلاثاً وله الألف (١)(١). وهي مسألة الشافعي (٣).

ومثل ذلك في البيع / لايصح ، وهو أن يقول : إن بعتني (٤) عبدك هذا فلك عليّ به٤/أ ألف ، فيقول المالك : قد بعتك هذا العبد بألف (٥) ، فلا يتم البيع حتى يقبل المشتري بعد بذل البائع ، فيقول : قد (٦) قبلت ابتياعه بالألف (٧) .

والفرق بين الخلع والبيع في هذه المسألة: أن حرف (١) الشرط في قولها: إن طلقتني فلك ألف إذا لم يتضمن طلباً ناجزاً تضمن التزاما ، فصح (٩) الطلاق بالزوج وحده، وقد وجد الالتزام منها له فصح الخلع، وليس كذلك البيع؛ لأنه لايصح بمجرد

⁽١) في حد: « والألف بالألف ».

⁽٢) ذكر النووي أن هذا القول هو الصحيح ، ونقل قولاً آخــر وهــو أنــه لايثبــت العــوض ، بــل إن اقتصر على قوله : طلقتك وقع رجعياً ، وإن قال : طلقتك على ألف احتاج إلى قبولها .

انظر : المهذب : ۷۲/۲ ، الوجيز : ٤٧/٢ ، روضة الطالبين : ٥/٥٠٠ .

⁽٣) انظر : الأم : ٥/٢٩٧، ٢٩٩ ، ومختصر المزني : ٢٠٢/٩ .

⁽٤) في جـ : ﴿ ابعتني ﴾ .

⁽٥) ((بألف)) ساقطة من ب

 ⁽٦) «قد » ساقطة من ب

⁽٧) هذه المسألة فيها وجهان عند الشافعية . قال النووي ﴿ وَلُو قَالَ الْمُشْتَرِي : بَعْنِي هَذَا وَلَـكَ عَلَـيّ كذا ، فقال : بعت . فوجهان :

[•] أحدهما : ينعقد كالاختلاع والجعالة ، وهذا هو المذكور في فتاوى القفال .

[•] والثاني: لا؛ لأنه يحتمل فيها مالا يحتمل في البيع كالتعليق. وفيما علق عن الإمام: أن هذا أصح » روضة الطالبين: ٥/٥ ٧٠. وانظر: الوجيز للغزالي: ٤٧/٢.

⁽٨) في جـ : _« فرق _» .

⁽٩) في جد : ₍₍ نص₎₎ .

الالتزام حتى يقترن به الطلب ، وليس في لفظ الشرط طلب فصار التزام المشتري سوماً (١) ، فلم يتم البيع / بعد بذل البائع إلا بقبول المشتري .

فإن قيل: فقد شبه الشافعي هذه المسألة بالبيع.

قيل: موضع التشبيه بينهما في استحقاق العوض (٢) ، لافي صفة العقد.

و^(٣) هكذا لو قالت^(٤): طلقني ثلاثاً على أن أدفع إليك ألفاً ، فطلقها ثلاثاً استحق عليها ألفاً ^(٥) لالتزامها على الطلاق ألفاً ^(٦) ، فصار الطلاق شرطاً والألف جزاء ، ومثل هذا في البيع لايصح ؛ لما ذكرنا . والله أعلم .

⁽١) السَّوم: سَامَ البائع السلعة سَوْماً عرضها للبيع، وسامها المشتري واستامها طلب بيعها، والتَّسَاوُمُ بين الرجلين في السلعة: أن يعرض البائع سلعته بثمن ما، ويطلبه الآخر بثمن دونه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: ١٩٦٦، (سوم) المصباح المنير: ٢٩٧/١.

⁽٢) انظر: نهاية المطلب: ل٠١/أ.

⁽٣_{) ((و))} ساقطة من جـ .

⁽٤) في جد: ₍₍ قال ₎₎ .

⁽٥) ((ألفاً)) ساقطة من جـ .

⁽٦) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، روضة الطالبين : ٧١٤/٠ .

: 41----

[أقسام ألفاظ الخلع]

قال الشافعي : « ولو قالت له (۱) : اخلعني (۲) أو أبِنّي (۳) أو أبِتّنِي قال الشافعي : « ولو قالت له (۱) : اخلعني أو أبنّي أو بَارِئْنِي (٦) ولك على ألف درهم ، وهي تريد الطلاق فطلقها ، فله ما سمّت له (۷) (0,0) .

اعلم أن اللفظ الذي يتخالع به الزوجان ينقسم ثلاثة أقسام :-

أحدها: ما كان صريحاً في الطلاق ، وهمو ثلاثة ألفاظ: الطلاق ، والفِراق ، والسَّرَاح . فهذه الألفاظ الثلاثة صريحة في الطلاق ، سواء كان معها عوض أو لم يكن .

والقسم الثاني: ما كان كناية في الطلاق، وهو قولها: أَبِتَّنِي أُو أَبِنِّي أُو أَبْرَأْ مين أُو بَارثُنِي أُو حلني أو ابعدني أو حرمني، فهذا (٩) وما شاكله من الألفاظ كناية، سواء

⁽١) ((له)) ساقطة من أ .

⁽۲) في ب : ₍₍ اجعلني ₎₎ .

⁽٣) أُبِنِّي : أي اجعلني بائنة منك مفارقة لك بالطلاق .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٣٢٤ ، المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء : ١/٠٧٠ ، المصباح المنير : ٧٠/١ .

 ⁽٤) ((أبتنى)) ساقطة من جـ .

⁽٥) أُبِتْنِي : البت هو القطع ، ومعنــاه : أقطعــني منــك . يقــال : طلقهــا فبــت طلاقهــا ، وقــد تبتهــا الواحدة والثلاث ؛ إلا أن ظاهر (البتة) الثلاث ؛ لأنه القطع الذي لا رفاء له ولا رفع .

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: ٣٢٤، المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء: ١/٠٧٠، (بتَّ) المصباح المنير: ٣٥/١.

⁽٦) بَارِئْنِي : أي أَبْرَأُ منِّي وَأَبْرَأُ منك ، فلا يكون بيننا عصمة نكاح .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٣٢٤ ، (بَرَى) القاموس المحيط : ٤٣٨/٤ .

⁽٧_{) ((} له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٨) مختصر المزني : ٢٠٢/٩ ، وانظر الأم : ٥/٠٩ .

⁽٩) (فهذا) ساقطة من ب .

ج. ۱۱۱

كان معه عوض أو لم يكن^(١) .

والقسم الثالث : ما كان مختلفاً فيه ، وهو لفظتان : الخلع والمفاداة .

فإن (٢) لم يقترن بهما عوض فهما كناية في الطلاق ، وإن اقترن بهما عـوض (٣) / ففيهما ثلاثة أقاويل (٤) :

أحدها : وهو قوله في $((1)^{(3)})$ أنه صريح في الطلاق $((3)^{(3)})$ ، فيكون كالقسم الأول .

والقول الثاني : / نص عليه في « الأم » (٧) ونقله المزني (٨) إلى مختصره هـذا أنه أو ٩ / أ كناية في الطلاق (٩) ، فيكون كالقسم الثاني .

والقول الثالث: أنه يكون فسخاً صريحاً (١٠) ، فيكون (١١) حكمه حينتـذ مخالفـاً لحكم (١٢) القسمين المتقدمين .

وانظر : المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، والتنبيه له أيضاً : ١٧١ ، روضة الطالبين : ٦٨٢/٥ .

وانظر: المهذب: ٧٢/٢ ، المطلب العالي: ل٧٢/١ ، كفاية النبيه: ل١١٤ أ.

⁽١) انظر : نهاية المطلب : ل٣٠٪أ .

⁽٢) في جـ : ₍₍ وإن ₎₎ .

⁽٣) ((فهما كناية في الطلاق . وإن اقترن بهما عوض)) ساقطة من جـ .

 ⁽٤) تقدم بحث هذه المسألة في القسم الثالث من مسألة: الألفاظ الـــــي ينعقـــد بهـــا الحلــع ص٨٦ ،
 وانظر: ص٨٧-٩٢ .

⁽٥) في أ : ((كالطلاق)) ، وفي ب : ((الطلاق)) .

⁽٧) الأم: ٥/٥٦١، ٢٩٠.

⁽۸) مختصر المزنى : ۲۰۱/۹ .

⁽٩) انظر: المهذب للشيرازي: ٧٢/٢ ، المطلب العالى: ل٢٧٤/أ ، كفاية النبيه: ل١١٤/ب.

⁽١٠) انظر : المهذب : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٣٠/ب ، كفاية النبيه : ل١١٤/أ .

⁽١١) ((كالقسم الثاني . والقول الثالث : أنه يكون فسخاً صريحاً فيكون)) ساقطة من ب .

⁽۱۲) في جـ : « محال ويحكم » .

ب ٤٨ س

أ - فصل [حال الزوجين في لفظ الخلع]

فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حالهما في (١) عقد الخلع من أحد قسمين : إما أن يتفقا في لفظ / الخلع ، وإما أن يختلفا .

فأما القسم الأول: وهو أن يتفقا في لفظ الخلع؛ فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تسأله بصريح الطلاق فيجيبها بمثله ، مثل أن تقول له: طلقني ثلاثاً بألف ($^{(7)}$) ، فيقول لها: قد طلقتك ثلاثاً ، أو تقول له: فارِقني بألف ، فيقول لها: قد فارقتك ، أو تقول له: سرحتك ، فقد تم $^{(3)}$ الخلع فارقتك ، أو تقول له: سرحني بألف ، فيقول لها: قد سرحتك ، فقد تم $^{(4)}$ الخلع بطلبها وإيجابه ، ولا يسأل واحد منهما عن مراده $^{(7)}$. وهكذا لو قالت له: طلقني فقال لها: قد فارقتك ، أو قالت له: سرحني ، فقال لها $^{(4)}$: قد طلقتك ؛ لأن جميع هذه الألفاظ الثلاثة $^{(A)}$ صريحة يقوم كل واحد منها مقام الآخر ، فكان مماثلاً له في حكمه وإن خالفه $^{(8)}$ في لفظه .

والقسم (۱۰) الثاني: أن تسأله بكناية الطلاق ، فيحيبها بمثله ، مثل (۱۱) أن تقول له : أَبِتَّنِي بألف أو أَبِنِي أو بَارِثْنِي أو ابْرَأْ مني أو حرمني أو ابعدني (۱۲) ، فيقول

⁽١) في جد: «عند».

⁽٢) ((ثلاثاً بألف)) ساقطة من ب .

⁽٣) ﴿ أُو تَقُولُ لَه : فَارْقَنِي بَالْفُ ، فَيَقُولُ لَهَا : قَدْ فَارْقَتْكُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٤) في جـ : « فقدم » .

⁽٥) في جـ : « طلبها » .

⁽٦) انظر : الأم : ٥/٥٠ ، روضة الطالبين : ٥/٥١٠ .

 ⁽۷) (لها)) ساقطة من جـ .

⁽٨) ((الثلاثة)) ساقطة من جـ .

⁽٩) في جـ : ₍₍ خالعه ₎₎ .

⁽١٠) في جـ : « واللفظ » .

⁽۱۱) في ب : « وهو » .

⁽١٢) « أو أَبِنِّي أو بَارِئْنِي أو ابْرَأْ مني أو حرمني أو ابعدني » ساقطة من جـ .

لها (۱): قد أبنتك بألف أو بارأتك (۲) أو حرمتك أو أبعدتك ، وبأي (۳) هذه الألفاظ أحابها عن أي لفظة منها سألت بها كان مجيباً بمثلها في الحكم ، وإن خالفها في اللفظ ؛ لأن (٤) جميع ألفاظ الكناية متماثلة (٥) في الحكم ، وإن كانت / مختلفة في أه ٩ ٩/ب اللفظ .

وإذا كان كذلك فألفاظ الكناية لايقع بها الطلاق إلا مع النية (٦) ، فإن تجردت عن النية لم يقع بها طلاق (٧) ، ولم يكن لها حكم ، فيسأل الزوجان عن نيتهما ، فأنه لايخلو حالهما فيها من أربعة أحوال :

أحدها : أن تُرِيد الزوجة بسؤالها ويريد الزوج بإجابته الطلاق، فيقع الطلاق^(۸)، ويتم الخلع ، وتقوم الكناية مع النية مقام الصريح في الطلب والإيجاب .

والحال الثانية : ألا يريد واحد منهما الطلاق ، فلا طلاق ولا خلع ، ولا حكم للفظ الجاري بينهما في فرقة (٩) ولا عوض (١٠) .

والحال(١١) الثالثة (١٢): أن تريد الزوجة الطلاق ، ولا يريده الزوج ، فلا(١٣)

⁽۱) ((لها)) ساقطة من جـ .

 $^{(\}Upsilon)$ ((أو بارأتك) ساقطة من جـ .

⁽٣) في جـ : _« وتأتى _» .

⁽٤) في جـ : ₍₍ کان ₎₎ .

⁽٥) في أ : ₍₍ مماثله ₎₎ .

⁽٦) في ب : ₍₍ البينة ₎₎ .

⁽٧) انظر : الأم : ٢٩٠/٥ ، المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٣٠/ب ، روضة الطالبين : ٧١٦/٥ ، المطلب العالي : ل٣/ب .

[.] \leftarrow ، \leftarrow ، ساقطة من ب ، \leftarrow .

⁽٩) في جد: « فرعه ».

⁽١٠) انظر: نهاية المطلب: ل٣٠٠ب، المطلب العالي: ل٣/ب.

⁽١١) في أ ، ب : ﴿ وَالْحَالَةُ ﴾ .

⁽١٢) في جـ : ﴿ الثالث ﴾ .

⁽١٣) في جه : «ولا ».

طلاق (1)، وقد سألته ما لم يجبها إليه ، و(1) يلزمها ما بذلت من العوض ؛ لأنه لم يحصل لها ما سألت من الطلاق ، فإن أكذبته وادعت إرادة الطلاق أحلفته ، ولا طلاق عليه ولاشيء عليها .

والحال الرابعة: أن يريد الزوج الطلاق ، ولا تريده / الزوحة ، فيقال للزوج: ج.١١٠ الم علمت حين أردت الطلاق أن الزوحة لم ترد الطلاق ، فإن قال: نعم ، وقع طلاقه رجعياً ، ولا عوض له عليها ، وكأنه طلقها من غير طلبها ، وإن قال (٢) ظننت أنها أرادت الطلاق و لم أعلم أنها لم ترده ، قيل له : أفتصدقها على أنها لم ترد الطلاق ، / فإن صدقها لم يقع طلاقه ؛ لأنه طلق على شرط عوض لم يحصل له ، ب٩٤ أفإذا لم يوحد الشرط لم يقع الطلاق ، وإن أكذبها وقال : بل أرادت (٥) الطلاق ، فإذا أمم الم أله وقع طلاقه بائناً (١) ؛ لاعترافه بوقوعه (٧) ، وله / إحلافها أنها لم ترد الطلاق ، فإذا أمم الم الم عليها حلفت فلا شيء عليها ، فإن نكلت (٨) ردت اليمين عليه ، فإذا حلف كان له عليها الألف التي صرحت بذكرها ، وحلف الزوج عليها (٩) .

والقسم الثالث: أن تسأله بلفظ الخلع فيجيبها بمثله ، مثل أن تقول له اخلعني بألف ، فقال : قد خلعتك أو خالعتك ، أو تقول له : فادنى بألف ، فيقول له : قد

⁽١) انظر: نهاية المطلب: ل٣٠/ب، المطلب العالي: ل٤/أ.

⁽٢) في جـ: «ولم».

⁽٣) في ب : ₍₍ قالت ₎₎ .

⁽٤) ((لأنه طلق على شرط عوض لم يحصل له، فإذا لم يوجد الشرط لم يقع الطلاق)، ساقطة من جـ.

⁽٥) في أ، ب: «أردت».

⁽٦) في جد : ((الطلاق ثانياً)) .

⁽٧) في جُـ : ﴿ بِالْوَقُوعِ ﴾ .

⁽A) نَكَلَ : نَكَصَ ، ويقال نكل عن العدو أي جبن ، ونكل عن اليمين أي جبن وامتنع . انظر : (نكل) لسان العرب : ٦٧٧/١١ ، المصباح المنير : ٦٢٥/٢ ، القاموس المحيط : ٨١/٤

⁽٩) انظر: المطلب العالي: ل٤/أ.

فاديتك، أو تقول له: اخلعني، فيقول لها: قد فاديتك، أو تقول له : فادني (١) فيقول : قد خالعتك، فكل ذلك سواء ؛ لأن لفظ الخلع والمفاداة صريحان متساويان في الحكم. أما المفاداة فَلِورود القرآن بها ، وأما الخلع فلمعهود اللغة فيه (٢).

وهذا القسم إنما تميز عن القسمين الأولين إذا قيل: أن لفظ الخلع والمفاداة فسخ، ولو قيل: إنه طلاق أو كناية لدخل فيهما ولم يتميز عنهما ، وإذا كان كذلك فقد تم الخلع بينهما بلفظ الخلع ، ووقع به $^{(7)}$ فسخ النكاح من غير أن ينقص بـه عـدد $^{(3)}$ الطلاق ، واستحق $^{(0)}$ عليها الألف التي بذلتها . فلو كان حين سألته الخلع أجابها بالفسخ ، مثل أن تقول له : اخلعني بألف ، فقال لها : قد $^{(7)}$ فسخت نكاحك ، ففيه وجهان :

أحدهما: أنه لايصح ؛ لأنه ليس له أن يفسخ نكاحها إلا بعيب .

والوجه الثاني (^{۷)}: يصح ذلك منه ^(۸) ويكون فسخاً يقوم مقام الخلع ؛ لأنه لما صح مِنه الخلع وكان فسخاً ، فأولى أن يصح منه بصريح الفسخ ويكون خلعاً .

وهكذا لو قالت : افسخ نكاحي بألف ، فقال : قـد فسـخته ، / كـان على (٩) ١٩٦١/ب هذين الوجهين (١٠) .

⁽١) ﴿ فيقول لها : قد فاديتك أو تقول له : اخلعني أو تقول له فادني ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٢) انظر: الأم: ٢٩٠/٥ ، المهذب للشيرازي: ٧٢/٢ .

⁽٣) ₍₍ به ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٤) في جـ : ₍₍ تنقضى به عدة ₎₎ .

⁽٥) ((واستحق)) ساقطة من ب .

⁽٦) « قد » ساقطة من ج.

⁽٧) ((الثاني)) ساقطة من جـ .

⁽٨) في أ : ((منها)) .

⁽٩) ((على)) ساقطة من جـ .

⁽١٠) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، الوجيز للغزالي : ٤١/٢ ، روضة الطالبين : ٥٦٨٢، ٦٨٤ .

ीक्सी = स्थ

[أقسام اختلاف لفظ الزوجين في عقد الخلع]

وأما القسم الثاني: في الأصل(١) ، وهو أن يختلف لفظهما(٢) في عقد الخلع ، فهذا على ستة أقسام:

أحدها: أن تسأله بصريح الطلاق فيجيبها بكنايته (٣) ، مثل أن تقول له: طلقني بألف ، فيقول لها : قد أبنتك أو قد (٤) حرمتك ، فإن لم يرد به الطلاق فلا خلع ، وإن أراد به الطلاق ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبى على بن خُيْرَان (٥) : لايقع الطلاق ؛ لأنها سألته بصريح $^{(7)}$ الطلاق فعدل عنه إلى كنايته $^{(V)}$ ، / فلم يصر مجيباً إلى ما سألت . جـ ١١١/أ

والوجه الثاني : وهو الصحيح ، أن الطلاق واقع وله الألف ؛ لأن كناية الطلاق مع النية تقوم $^{(\Lambda)}$ مقام / صريح الطلاق بغير نيه $^{(9)}$.

ب ۶۹/ب

⁽١) القسم الأول : وهو أن يتفقا في لفظ الخلع . تقدم ذكره : ص١٧٧ . وهنا ذكر القسم الثاني .

⁽Y) في حد : « لفظها » .

⁽٣) في جـ : « بكناية » .

⁽٤) ((قد)) ساقطة من أ .

⁽٥) أبو على الحسين بن صالح بن حُيْرَان البغدادي الشافعي ، شيخ الشافعية ، كان من حلة الفقهاء المتورعين وأفاضل الشيوخ ، عرض عليه القضاء ببغداد فلم يفعل ، وقيل : سمر بابه ؛ لامتناعه بضعة عشر يوماً ثم أعفى . توفي سنة عشرين وثلاثمائة هجرية ، وقيل غير ذلك .

انظر : وفيات الأعيان : ١٣٣/٢ ، سير أعلام النبلاء : ٥٨/٥ ، البداية والنهاية : ١٧١/١١، النجوم الزاهرة: ٢٣٥/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ١/٥٠ .

⁻ انظر قول ابن خيران في: المهذب: ٧٥/٢ ، نهاية المطلب: ل٣٦/ب ، حلية العلماء: ٥٦٢/٦ ، روضة الطالبين : ٥/٦١ ، كفاية النبيه : ١٢٣٠/ب .

⁽٦) في أ، ب: « صريح».

⁽٧) في جـ: ((الثانية)) .

⁽٨) في أ : ((يقوم)) .

⁽٩) ذكر المؤلف: أن هذا الوجه هو الصحيح، وصححه النووي أيضاً، وقال عنه الشيرازي: أنه المذهب.

والقسم الثاني: أن تسأله بصريح الطلاق فيجيبها بالخلع ، كأنها قالت له (١): طلقني بالف، فقال: قد خالعتك بألف. فإن قيل: إن لفظ الخلع صريح في الطلاق، فقد وقعت الفرقة ، واستحق البدل ، وصار كما لو (٢) أجابها بصريح عن صريح .

وإن قيل : أن الخلع كناية ، فهو $^{(7)}$ على ما مضى من إجابته عن الصريح بالكناية $^{(8)}$.

وإن قيل: أن الخلع فسخ ، وعليه التفريع فيما نذكره من الأقسام كلها ليصح أن يكون مميزاً لحكم مخصوص ، فعلى هذا في وقوع الفرقة به وجهان (٥) :

أحدهما: أن الفرقة قد (٦) وقعت ؛ لأن كلا اللفظين صريح في الفرقة .

والوجه الثاني: لايقع به الفرقة ولايكون جواباً إلى ما^(٧) سألت؛ لأنها سألته طلاقــاً ينقص الله المراه عدد الطلاق، فأجابها إلى فسخ لا ينقص المه عدد الطلاق، فأجابها إلى فسخ لا ينقص المه عدد الطلاق، فأجابها إلى فسخ لا ينقص المها ا

 $[\]rightarrow$ انظر : المهـذب للشيرازي : 70/7 ، نهاية المطلب : 077/ب ، حلية العلماء : 077/7 ، روضة الطالبين : 077/7 ، المطلب العالي : 03/7 ، كفاية النبيه : 077/7 .

⁽١) ((له)) ساقطة من ب

⁽٢) في جـ : ₍₍ كأنه ₎₎ .

⁽٣) في جـ : « وهو » .

⁽٤) مضى أنه إن لم يرد الطلاق فلا خلع ، وإن أراد الطلاق فعلى وجهين :

[•] الأول: عند ابن خيران، أنه لايقع.

[•] والثاني : وهو المذهب ، أنه يقع وله الألف . انظر : ص١٨١ .

وانظر : المهذب للشيرازي : ٧٥/٢ ، حلية العلماء : ٥٦٢/٦ ، روضة الطالبين : ٥٦٢/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢٣/ب ، المطلب العالي : ل٤/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٥) هذان الوجهان نقلهما ابن الرفعة عن الماوردي ، وقد اقتصر الشيرازي والنووي على ذكر الوجه الثاني .

انظر : المهذب للشيرازي : ٧٥/٢ ، روضة الطالبين : ٥٨٤/٥ ، المطلب العالي : ٤٥/ب .

⁽٦) في أ : « وقد _» .

⁽٧) في جد : ﴿ لما ﴾ .

⁽۸) في حــ : ₍₍ ينقضي ₎₎ .

الطلاق ، فصار مجيباً إلى غير ما سألت ، فلم تقع به الفرقه ، و لم يستحق به البدل .

والقسم الثالث: أن تسأله بكناية الطلاق فيجيبها بصريحه ، كأنها قالت له: أبني بألف ، فقال: قد طلقتك بها ، فإنها / تسأل عن إرادتها دونه ، فإن أرادت جـ ١٩٩١/ب الطلاق وقع الطلاق ولمه الألف (١) ؛ لأن الصريح أقوى من الكناية ، وإن لم ترد الزوجة بالكناية الطلاق لم يقع الطلاق ؛ لعدم الشرط (٢) ، ولم يستحق البدل .

والقسم الرابع: أن تسأله بكناية الطلاق فيجيبها بالخلع ، كأنها قالت: أبني بألف ، فقال لها: قد خالعتك بها ، فإنها تسأل عن إرادتها بالكناية ، فإن لم ترد الطلاق فلا خلع ، وإن أرادت الطلاق ففي وقوع الفرقة بلفظ الخلع وجهان إذا قيل: أن الخلع فسخ ، كما لو سألته بصريح الطلاق فأجابها بالخلع (٣) .

والقسم الخامس: أن تسأله بالخلع فيجيبها بصريح الطلاق، كأنها قالت له: اخلعني بألف، فقال لها: أنت طالق بألف، فالطلاق (٤) ها هنا واقع والألف مستحقه (٥) ؛ لأنها سألته بالخلع فرقة لا ينقص بها عدد الطلاق، فأجابها بالطلاق الذي تقع به الفرقة وينقص بها عدد الطلاق (٦) ، فصار ما أجابها إليه أكثر مما سألته

⁽١) انظر الأم: ٢٩٠/٥ ، مختصر المزنى : ٢٠٢/٩ ، المطلب العالي : ٤٥/ب .

⁽٢) وهو : (أن تقول : إن طلقتني فلك ألفاً) .

⁽٣) في هذا وجهان تقدم ذكرهما : ص١٨٢ .

⁽٤) في جـ : ((والطلاق)) .

⁽٥) الطلاق هنا واقع والألف مستحقة على القول: بأن الخلع صريح في الطلاق أو كناية ونوته الزوجة. أما على القول بأن الخلع فسخ فقد ذكر الشيرازي، والقفال، والنووي، وابن الرفعة: أن فيه وجهين:

[•] أحدهما: لايصح ؛ لأنه لم يجب إلى ما سألت .

[•] والثاني: يصح، وهذا الذي اقتصر المؤلف على ذكره، وقال الشيرازي: أنه المذهب، وذكر القفال: أنه أصح الوجهين.

انظر: المهذب: ۷۰/۲، حلية العلماء: ٥٦٢/٦-٥٦٣، روضة الطالبين: ٥٨٤/٥، المطلب العالى: ل٤/ب، كفاية النبيه: ل١٢٣/ب.

⁽٦) ((الذي تقع به الفرقة وينقص بها عدد الطلاق)) ساقطة من حد .

منه (۱) وخالف سُؤالها للطلاق ^(۲) ، فيجيبها بالخلع ؛ لأن الخلع أنقص فلم يصر بحيباً إلى ما سألت .

والقسم السادس (٣) : أن تسأله بالخلع فيجيبها بكناية الطلاق ، / كأنها قالت ب.٥/أ له (٤) : اخلعني بألف ، فقال لها : قد أبنتك / بها ، فيسأل عن إرادته : فإنه لا يخلو ١٩٧١ من ثلاثة أحوال :

أحدها: أن يريد (٥) به الطلاق ، فيصير بالنية طلاقاً فيقع الطلاق ويستحق الألف (٦) ، ويصير كأنها سألته الخلع ، فأجابها بالطلاق فيقع ؛ لأنه أغلظ .

والحال الثانية: أن يريد (٧) به فسخ الخلع، فقد اختلف أصحابنا في كنايات (٨) الطلاق هل يصح أن يكون كناية في فسخ الخلع أم لا ؟ على وجهين:

أحدهما: لايصح ؛ لأن الفسخ لا يتعلق بالصفة فلم يصح بالكناية ، فعلى هذا لا فرقة ولابدل .

والوجه الثاني: أنه يصح ، ويكون كناية في الفسخ كما كان كناية في الطلاق ، فعلى هذا قد (٩) سألته بصريح (١١) الفسخ (١١)، فأجابها بكنايته، فيكون وقوع الفرقة

⁽١) في جـ : « فيه » .

⁽٢) في جد: « الطلاق ».

⁽٣) ﴿ لأَنَ الْخَلْعُ أَنْقُصُ فَلَمْ يُصُو بَحِيبًا إِلَى مَا سَأَلَتُ ، والقَسَمُ السَّادُسُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٤) ₍₍ له ₎₎ ساقطة من جـ .

 ⁽٥) في أ، جـ : ((لا يريد)) .

⁽٦) في جد: « بالألف » .

⁽٧) في أ : ((تريد)) .

⁽۸) في جد : ((كتاب)) .

⁽٩) في جـ : « لو » .

⁽١٠) في أ: ﴿ تصريح ﴾ .

⁽١١) في جـ : « الطلاق » .

به (۱) على وجهين ، كما لو سألته بصريح (۲) الطلاق ، فأحابها بكنايته (۳)(٤). والحال الثالثة : ألا يريد به طلاقاً ولا فسخاً ، فلا تقع به الفرقة ولا يتعلق به حكم . والله أعلم .

⁽۱) ₍₍ به ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٢) في أ : ((تصريح)) ، وفي ب : ساقطة .

⁽٣) « فيكون وقوع الفرقة به فأجابها بكنايته » ساقطة من ب .

⁽٤) تقدم بيان حكم إذا سألته بصريح الطلاق فأجابها بكنايته ، وأن في ذلك وجهين .

انظر: ص١٨٢.

وانظر: المهذب: ٧٥/٢، نهاية المطلب: ل٣٦/ب، روضة الطالبين: ٥/١٦/٥، المطلب العالي: ك٥/١.

[اختلاف المتخالعين في العوض]

قال الشافعي : « ولو قالت له : اخلعني على ألـف $^{(1)}$ ، كانت لـه الألـف مالم يتناكرا $^{(7)}$.

قد ذكرنا أن الخلع عقد معاوضة ، كالبيع يتنزل الزوج فيه منزلة البائع والزوجة منزلة المشتري ، ويكون العوض فيه كالثمن .

فلم یکن بد من أن یکون العوض معلوم القدر (۳) والجنس والصفة ؛ لتنتفی عنه (٤) الجهالة ، کالأثمان . وإذا کان / کذلك فصُورة مسألتنا في امرأة خالعت -11 (وجها على ألف ، قال الشافعي : «کانت له الألف ما لم یتناکرا » فنقول : إن هذه (٦) الألف / قد استفید بها معرفة القدر ، وبقي الجنس والصفة ، فلا یخلو حالهما -11 فیها (۷) من ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يذكرا الجنس والصفة ، فيقولا: ألف درهم راضية ، فيستفاد بذكر (الدراهم) الجنس ، ويستفاد بذكر (الراضية) (١٠) الصفة ، فيصير هذا العوض معلوم القدر والجنس والصفة (٩) . فعلى هذا إن تناكرا (١٠) الصفة مع اتفاقهما في

⁽١) في جـ : ((ان)) .

⁽٢) مختصر المزنى : ٢٠٢/٩ . وانظر الأم : ٥/٠١٠ .

⁽٣) القُّدْر : قدْرُ الشيء ساكن الدال ، والفتح لغة ، أي مبلغه ومقداره .

انظر: (قدر) لسان العرب: ٥/٦٧، المصباح المنير: ٤٩٢/٢، القاموس المحيط: ١٦٢/٢.

⁽٤) في أ : ﴿ عنها ﴾ .

⁽٥) انظر : الأم : ٥/ ٢٩٠ ، ومختصر المزني : ٢٠٢/٩ ، نهاية المطلب : ل٣٣/أ .

⁽٦) في أ، ب: ﴿ هذا ﴾ .

⁽٧) في أ، ب: ((فيه)) .

⁽A) في أ: « الدراهم».

⁽٩) ((والصفة)) ساقطة من حـ .

⁽١٠) في جـ : « تناكر » .

القدر (١) والجنس ، فقال الزوج : هي راضية ، وقالت الزوجة : هي سلامية ، وإن اختلفا (٢) ولا بينة لواحد منهما تحالفا كما يتحالف المتبايعان (٣) إذا اختلفا (٤) .

فلو كانت قيمة الراضية كقيمة السلامية تحالفا ، ولم يمنع تساوي قيمتهما من تحالفهما ؟ لأنه قد يكون في أحد النوعين غرض ، وإن لم يختص بزيادة قيمه .

وإن اختلفا في الجنس ، فقال الزوج : ألف دينار ، وقالت الزوجة : ألف درهم، تحالفا أيضاً ، وحكم للزوج / مع تحالفهما بمهر المثل (٥) ؛ لأن البضع قد صار ب٠٥/ب مستهلكاً بالطلاق المطلوب ، فاستحق الزوج قيمته ، وقيمته مهر المثل وحرى بحرى تحالفهما في البيع بعد استهلاك المشتري للسلعة فيلزمه (٢) قيمتها . وإن اختلفا في القدر ، فقال الزوج : على (٧) ألسف ، وقالت الزوجة : على مائة ، تحالفا ورجع الزوج عليها بعد التحالف بمهر المثل ، قليلاً كان أو كثيراً ، فهذا قسم (٨) .

والقسم الثاني: أن يذكرا الجنس، ويُغفِلا ذكر الصفة، فيقولا: على ألف درهم، فننظر فإن كان للبلد^(٩) نقد / غالب في الدراهم انصرف^(١٠) إطلاق الجنس ١٩٨١ب إلى الأغلب من^(١١) دراهم البلد؛ لأنه عرف يحمل المطلق عليه، كما نقول فيمن باع

⁽١) في جد: « في الله ».

⁽٢) في أ ، ب : ﴿ وَاخْتُلُفَا ﴾ .

⁽٣) في جـ : ((المتبايعين)) .

⁽٤) انظر : التنبيه : ١٧٣ ، المهذب: ٧٦/٢ ، حلية العلماء: ٦/٠٧٥ ، روضة الطالبين : ٥٧٢٧٥.

⁽٥) انظر : المهذب : ٧٦/٢ ، نهاية المطلب : ل٣٤/أ ، حلية العلماء : ٢/٠٧٠ ، روضة الطالبين : ٥٧٠/٥ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى : ٧٨٤/٢ ، المطلب العالى : ٢/٢/أ .

⁽٦) في جد: « فيلزم ».

⁽٧) في ب: ﴿ عليك ﴾ .

⁽٨) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٦/٢ ، التنبيه : ١٧٣ ، نهاية المطلب : ل٣٤/أ ، حلية العلماء : ٥٧٠/٦ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى : ٧٨٤/٢ ، المطلب العالي : ٢٣١/أ .

⁽٩) في جـ : « البلد » .

⁽١٠) في جد : ₍₍ انصرفت ₎₎ .

⁽۱۱) في جد: «في».

عبداً بألف درهم (۱) لم يصفها : أنها تكون من غالب دراهم البلد (۲) ، فلو كان للبلد أنواع من الدراهم ، وليس أحدها بأغلب من غيره بطل البيع ، وفسد الخلع ؛ لأنه لم (۳) يوجد عُرف يحمل المطلق عليه (٤) . وإذا حمل إطلاق الدراهم على الأغلب من دراهم البلد ، فاختلفا في الجنس و (۱) القدر تحالفا ، وكذلك لو اختلفا في الإطلاق ، فادعاه أحدهما ليستحق به الأغلب من دراهم البلد ، وادعى الآخر (۱) تعيينه (۷) بصفة (۸) من دراهم غيرها تحالفا ، وحكم له بمهر المثل من غالب نقود المهور (۹) (۱) .

والقسم الثالث: / ألا يذكرا (١١) بعد القدر حنساً ولا صفة ، فيقولا (١٢): على جـ١١٨ب ألف (١٣)، ولا يقولان من أي شيء ، فهذا على ضربين:

⁽١) ((درهم)) ساقطة من أ .

⁽٢) وذكر النووي أن هناك قولا آخر : وهو الرجوع بمهر المثل ، وقال : المشهور هو الأول : وهــو أنه يكون من غالب دراهم البلد .

انظر: المهذب: ٧٦/٢) ، الوجيز: ٤٦/٢) ، روضة الطالبين: ٥/٩،٧٠٨ .

⁽٣) في جد: ((لا)).

⁽٤) ذكر المؤلف هنا : فساد الخلع إذا لم يكن هناك نقد غالب ، وقال النووي : تبطل التسمية ويجب مهر المثل .

انظر : روضة الطالبين : ٥/٧٢٨ ، نهاية المحتاج : ٤١٣/٦ .

⁽٥) في جـ : « أو » ·

⁽٦) في أ : ﴿ غيره ﴾ .

⁽٧_{) ((} تعيينه ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٨) زاد في جـ بعد كلمة (بصفة) : كلمة غير واضحة .

⁽٩) في ب ، جد : « المهر » .

⁽١٠) انظر: المهذب للشيرازي: ٧٦/٢، روضة الطالبين: ٥٠٠٥.

⁽١١) في جـ: « ألا يدل » .

⁽١٢) في أ ، ب : « فيقولان » .

⁽١٣) في ب: ((الألف)) .

أحدهما: أن يكونا قد أشارا إلى جنس وصفة قد تقررا بينهما قبل العقد فيحملان على ذلك (١) ؛ لأنه معلوم عندهما وإن كان مجهولاً عند غيرهما ، فإن اختلفا في ذلك تحالفا على ما مضى .

والضرب الثاني: ألا يشيرا بذلك إلى شيء من الأجناس، فهذا خلع فاسد يقع فيه الطلاق بائناً (٢) ، ويستحق فيه الزوج مهر المثل (٣) ؛ لأن إطلاق القدر يتناول كل جنس من دراهم ودنانير وثياب وعبيد، فصار العوض مجهولاً فبطل ، و لم يبطل الخلع ؛ لأن استهلاك (٥) البضع فيه بالطلاق، فأوجب / مهر المثل ؛ لأنه عن بدل فاسد. ١٩٩١ فإن قيل : فهلا حملتم إطلاق الألف على الأغلب مما يتعامل به أهل البلد وهو الدراهم ، كما (٢) حملتم إطلاق الدراهم على الأغلب من دراهم البلد .

قيل: لأنه (٧) إذا لم يذكر الجنس كثرت فيه الجهالة فبطل ، وإذا ذكر الجنس قلت (٨) فيه الجهالة فصح، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يدعي أحدهما (١٠) إطلاق الألف ، / ويدعي الآخر تعيينها بذكر ب٥١ المخس ، فإنهما يتحالفان (١١) ؛ لأن مدعى إطلاق الألف يدعي مهر المثل ، ومدعي

⁽١) انظر : نهاية المطلب : ل٣٥/ب - ل٣٦/أ ، المطلب العالي : ل٢٥/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽٢) ﴿ بَائِنَاً ﴾ غير واضحة في جـ .

⁽٣) انظر : المهـذب : ٧٦/٢ ، نهاية المطلب : ل٣٥/ب ، الوجيز : ٤٣/٢ ، روضة الطالبين : ٥/٨٠ ، المطلب العالي : ٥٠/١ .

⁽٤) في حد: ﴿ فيبطل ﴾ غير منقوطة .

⁽٥) في جد: « لاستهلاك ».

⁽٦) ((حملتم إطلاق الألف الدراهم كما)) ساقطة من ح.

⁽٧) في جد: ((أنه)) .

⁽٨) في جـ : « قتلت » غير منقوطة .

 ⁽٩) ((فعلی)) ساقطة من جـ .

⁽١٠) ((أحدهما)) ساقطة من ب .

⁽١١) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٦/٢ ، وروضة الطالبين : ٥٧٣٠٠ .

ذكر الجنس يدعيها (١) من ذلك الجنس فيتحالفان ، ومدعي مثل هذا في البيع لا يوجب التحالف ؛ لأن أحد المتبايعين لو قال : تبايعنا هذا العبد بألف لم نسمها ، وقال الآخر : بل (٢) بألف (٣) سميناها وذكرنا جنسها ، فلا (٤) تحالف بينهما ، ويكون القول قول من أنكر ذكر (٥) الجنس ؛ لأنه يذكر فساد العقد ، والآخر يدعي صحته ، وإذا (٦) اختلفا في صحة البيع وفساده ، فالقول قول من ادعى فساده دون صحته ؛ لأنه منكر للعقد (٧) ، وليس كذلك الخلع ؛ لأن الطلاق يقع في صحيحه وفاسده ، فتحالفا (٨) على صحيحه وفاسده ، فتحالفا (٨) على صحيحه وفاسده .

والضرب الثناني: ألا يدعني أحدهما ذكر الجنس ، ولكن يقول أحدهما: أردناه (١١) بقلوبنا ، ويقول الآخر: لم نرده ، أو يقول (١١) أحدهما: أردنا الدراهم، ويقول الآخر: أردنا الدنانير ، ففي جواز تحالفهما فيه وجهان (١٢):

⁽۱) في جد: « يدعيهما » .

⁽۲) (ر بل)) ساقطة من جـ .

⁽٣) في ب : ₍₍ بالألف ₎₎ .

⁽٤) في جـ : «ولا » .

⁽٥) في جـ : « ذلك » .

⁽٦) في جـ : « فإذا » .

⁽٧) ذكر المؤلف هنا : أنه إذا اختلف المتبايعان في صحة البيع وفساده فالقول قول من ادعى فساده ، وهذا أحد القولين في المذهب الشافعي .

والقول الثاني : أن القول قول مدعي الصحة ؛ لتشوف الشارع إلى التزام العقود . قال النووي: وهو الأصح عند الأكثرين .

انظر : روضة الطالبين : ٢٣٢/٣ ، مغني المحتاج : ٩٨،٩٧/٢ .

⁽٨) في جد : ((فيتحالفا)) .

⁽٩) ﴿ فتحالفا على صحيحه وفاسده ﴾ ساقطة من ب .

⁽۱۰) في ب : « أردنا » .

⁽١١) في جـ : « فيقول » .

⁽١٢) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٦/٢ ، حلية العلماء : ٦/٠٧٥ ، روضة الطالبين : ٥٧٠٨ ، المطلب العالي : ل٥٢/أ .

أحدهما: لا يجوز ؛ لأن ضمائر القلوب لاتعلم إلا بالقول(١).

والوجه / الثاني : يجوز أن يتحالفا ؛ لأنه قد يكون بينهما من أمارات (٢) ١٩٩١/ب الأحوال ما تدل على ضمائر القلوب كالأقوال (٣) . والله أعلم .

⁽١) في جـ : ﴿ مُمَا لَاتَّعُمُ بِالْقُولُ ﴾ .

⁽٢) أَمَارَات : أي علامات ، واحدتها أَمَارَة ، (أمر) المصباح المنير : ٢٢/١ .

وانظر : (النظم المستعذب في شرح غريب المهذب) بأسفل المهذب للعلامة محمد بن أحمد بـن بطال الركبي : ٧٦/٢ .

⁽٣) ذكر الشيرازي : أن الوجه الثاني هو المذهب ، وذكر النووي : أنه هو الصحيح . انظر : المهذب : ٧٦/٢ ، روضة الطالبين : ٧٢٨/٥ .

1/117-

: 41-

[حكم اختلاف الزوجين في جنس العوض أو قيمته] قال الشافعي : « فإن قالت : خالعتك (1) على ألف ضمنها لك غيري أو على ألف فلس ، وأنكر تحالفا ، / وكان له عليها مهر مثلها (1) .

جمع الشافعي ها هنا بين مسألتين مختلفتين (٣):

إحداهما: أن تقول الزوجة: خالعتك على ألف فلس، ويقول الزوج: بل خالعتك على ألف درهم، فقد اتفقا على الخلع، واختلفا في العوض، فيتحالفان ويقع طلاقه بائنا، ويحكم له عليها بمهر المثل (٤) على ما مضى، وما أحاب به الشافعي من تحالفهما فيها صحيح.

وأما المسألة الثانية : فهو^(٥) أن يقول الزوج : خالعتك على ألف درهم عليك ، فتقول : خالعتني^(٦) على ألف درهم ضمنها لك غيري ، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها: أن تقول الزوجة: قد خالعتك عليها لكن ضمنها لـك^(٧) فـلان عـني، فلا تحالف بينهما ؛ لأن الضمان زيادة وثيقة لا يبرأ به المضمون عنه ، وله مطالبتها^(٨)

⁽١) ﴿ خالعتك ﴾ ساقطة من أ ، ب .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٢/٩ .

وانظر : الأم : ٢٩٠/٥ .

⁽٣) ((مختلفتين)) ساقطة من أ .

⁽٤) هذا القول هو الذي عليه المذهب ، ونقل البيضاوي قولاً آخر : وهو أنه «يصدق الزوج باليمين إذ الظاهر معه » .

انظر : الأم : ٢٩٠/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٢/٩ ، نهاية المطلب : ل٣٥/١ ، الغاية القصـوى في دراية الفتوى : ٧٨٤/٢ ، المطلب العالي : ك٢٥/٠ ، الأنوار لأعمال الأبرار : ١٦٥/٢ .

⁽٥) في جـ : « وهو » .

⁽٦) في جـ : ₍₍ خالعني ₎₎ .

⁽V) ((لك ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽۸) في ب : « مطالبته » .

1/4 . . 1

ب۱۵۱ب

بالألف ؛ لأن لصاحب الحق مطالبة المضمون عنه (١) ، ولا يكون الضمان مانعاً من مطالبته (٢) ، فهذا (٣) القسم مما لا تحالف فيه على ما بيناه ، ولا يتناوله مراد الشافعي.

والقسم الثاني: أن تقول: خالعتني على ألف درهم لي $^{(3)}$ في ذِمَّة $^{(9)}$ غيري، ويقول الزوج: بل خالعتك على ألف درهم في ذمتك، فقد اتفقا / في هذا القسم على الخلع، واختلفا / في الألف، فالزوج يدعي أنها ألف في ذمتها، والزوجة $^{(7)}$ تدعي أنها ألف لها $^{(V)}$ في ذمة غيرها وما في ذمتها غير مافي ذمة غيرها وإن كانا جميعاً في ملكها، فصار ذلك كاختلافهما في العوض، فيقول الزوج: خالعتك على هذا العبد، فتقول الزوجة: بل خالعتني على هذا العبد الآخر $^{(A)}$ فيتحالفان، كذلك ها هنا يتحالفان؛ لأن $^{(P)}$ اختلاف الذمتين كاختلاف العبدين $^{(C)}$ ، ويكون له مهر المثل في ذمتها $^{(C)}$ ، ويجوز أن يكون هذا القسم هو الذي أراده الشافعي.

⁽١) ﴿ وَلَهُ مَطَالَبَتُهَا بِالْأَلْفُ ، لأَنْ لَصَاحِبِ الْحَقِّ مَطَالَبَةَ الْمُضْمُونَ عَنْهُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٢) انظر المهذب: ٧٧/٢ ، التنبيه للشيرازي : ١٧٣ ، روضة الطالبين : ٥/٣١ ، المطلب العالي: ل٢/ب ، كفاية النبيه : ل٧٢/أ-ب .

⁽٣) في جه : « وهذا » .

⁽٤) (﴿ لِي ﴾ ساقطة من ب

⁽٥) الذِّمَّة : تأتي بمعنى العهد والضمان والكفالة والأمان ، ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم : ثبت في ذمته كذا .

انظر: (ذمم) لسان العرب: ٢٢١/١٢ ، المصباح المنير: ١٠/١ ، القاموس المحيط: ١٨٢/٤ ، مغنى المحتاج: ٢٣٦/٤ ، أنيس الفقهاء: ١٨٢ .

⁽٦) في أ : « الزوج » ·

⁽٧) (لها)) ساقطة من جـ .

⁽٨) ((الآخر)) ساقطة من ب .

⁽٩) في ب : «ولأن ».

⁽١٠) في أ ، ب : ﴿ العينين ﴾ .

⁽١١) انظر: التنبيه: ١٧٣، المهذب: ٧٧/٢، المطلب العالي: ل٢٩/ب، كفاية النبيه: ل١٢٧/ب.

والقسم الثالث (۱): أن يقول الزوج: حالعتك على ألف درهم ، فتقول الزوجة: بل خالعك فلان عني (۲) على ألف درهم عليه دوني ، فهذه منكرة (۳) أن تكون قد (٤) خالعته بشيء ، ومقرة (٥) على غيرها بأنه خالع الزوج عنها ، فلا (٦) تحالف بينهما ؛ لأنها منكرة للعقد ، والتحالف إنما يكون مع الاعتراف بالعقد والاختلاف في صفته (۷) ، فيكون القول قولها مع يمينها ، ولاشيء عليها ، ولا يقبل قولها على الغير بأنه خالع الزوج عنها (۸) ، ويقع طلاق الزوج بائناً ؛ لأنه مقر أنها قد بانت منه بألف قد استحقها (۹) .

فإن قيل: فإذا لم تحصل (١٠٠ له الألف بالجحود، فينبغي ألا يلزمه الطلاق / الإقرار، كما لو ادعى أنه باع عبده على زيد بألف، وأنكره زيد لم يُزل ملكه جـ١٩٣٠/ب

 [⇒] وذكر النووي أن هذه المسألة فيها أربعة أوجه، حيث قال: « ولو قالت قبلت الخلع بألف لي في ذمة زيد ، ففيه خلاف مبني على بيع الدين ، وحاصله أربعة أوجه :

[•] أصحها : التحالف بناء على صحة بيع الدين .

والثاني: يجب مهر المثل بلا تحالف بناء على منعه.

[•] والثالث: تصدق هي بيمينها .

[•] والرابع: هو بيمينه » . روضة الطالبين: ٧٣١/٥ .

 ⁽١) في جـ : ((الثاني)) .

⁽٢) ₍₍ عني ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٣) في جـ : « مثل » .

⁽٤) ₍₍ قد ₎₎ ساقطة من ب

⁽٥) في جد : ₍₍ فيقره ») .

⁽٦) في جـ : « ولا » .

⁽٧) في جد: ((صفه)) .

⁽٨) في جد: «عليها».

⁽٩) انظر : المهذب : ٧٧/٢ ، التنبيه : ١٧٣ ، نهاية المطلب: ل٤٣ أ ، روضة الطالبين : ٥/٣١، كفاية النبيه : ل١٢٧ أ .

⁽١٠) في أ ، ب : (فإذا حصل)) .

عن العبد ، وإن (١) اعترف ببيعه / على زيد ؛ لأن الثمن لم يحصل له (٢) بجحود زيد . وين العبد ، وإن الفرق بينهما : أن البيع لا ينفك عن الثمن ، فإذا لم يحصل له الثمن لم يلزمه البيع ، والطلاق قد ينفك عن العوض ، فجاز أن يلزمه الطلاق ، وإن (٣) لم يحصل لـه العوض ، فهذه ثلاثة أقسام تختلف أحكامها في التحالف والعوض .

فالقسم (٤) الأول: لا تحالف فيه ، ويستحق فيـه العـوض ، فـلا يدخـل فيما ذكره الشافعي من التحالف .

والقسم الثاني : يتحالفان^(٦) فيه^(٧) ، ويستحق فيه مهر المثل ، ويدخل فيما ذكره الشافعي من التحالف .

والقسم الثالث: لا يتحالفان فيه ، ولا يستحق فيه العوض ، ولا يدحل فيما ذكره الشافعي من التحالف (٨) . وا لله أعلم .

⁽١) في جه : ﴿ فَإِنْ ﴾ .

⁽٢) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٣) في ب ، جـ : ﴿ فَإِنْ ﴾ .

⁽٤) في جـ : « والقسم » .

⁽٥) في جـ : ((مهر المثل . ويدخل)) .

⁽٦) في جد : ((يتحالفا)) .

⁽V) ((فيه)) ساقطة من أ .

⁽٨) ((والقسم الثالث : لا يتحالفان ... من التحالف)) ساقطة من جـ .

: 31 ---- = ٤

[ابتداء المرأة بطلب الخلع]

قال الشافعي : « ولو قالت له : طلقني على ألف درهم (١) ، فقال : أنت طالق على ألف إن شئت ، فلها المشيئة وقت الخيار (7) .

هذه المسألة تشتمل على سؤالين وجوابين ، فالسؤالان :

أحدهما: قول المرأة: طلقني على ألف.

والثاني : قول الرجل : إن شئت .

وأما الجوابان :

فأحدهما: قول الرجل: / أنت طالق على ألف.

والثاني : قول المرأة : قد شئت .

فإذا بدأت المرأة بالطلب ، فقالت : طلقني على ألف درهم ، فإن عجل جوابها في الحال ، فقال (7) : أنت طالق على ألف ، تم الخلع بسؤال واحد وجواب واحد ، وصار سؤالها طلباً وجوابه إيجابا ، فتم الخلع و لم تحتج المرأة إلى القبول بعد الإيجاب (3) وإن لم يتعجل طلاق الرجل لها حتى تراخى (3) خرج طلاقه عن حكم الإيجاب (7) ، (3) وصار بذلاً (7) وكأنه (4) ابتدأها من غير طلب منها، فقال لها : أنتِ طالق على ألف،

40/١

⁽١) ((درهم)) ساقطة من جد .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٢/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٠/٥ .

⁽٣) ((فقال)) ساقطة من جد .

⁽٤) انظر: المهذب للشيرازي: ٧٢/٢، نهاية المطلب: ل٧٢/١، ل ٤٩/١، روضة الطالبين: ٥/٤/٠، ٧١٥.

⁽٥) تراخى الأمر: أي امتد زمانه و لم يتعجل.

انظر : (رخو) المصباح المنير: ٢٢٤/١ ، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب : ٧٢/٢.

⁽٦) ﴿ وَإِنْ لَمْ يَتَعْجُلُ طَلَاقَ الرَّجُلُ لِهَا حَتَّى تَرَاخَى خَرْجُ طَلَاقَهُ عَنْ حَكُمُ الإيجاب ﴾ ساقطة من جـ .

 ⁽٧) بذل الشيء بذلاً أي أعطاه وجاد به ، والمراد هنا كما ذكر المؤلف : ابتدأها به من غير طلب
 منها . انظر : الصحاح للجوهري : ١٦٣٢/٤ ، القاموس المحيط : ٤٨٩/٣ .

⁽A) في جد: ₍₍ فكانت ₎₎ .

فلا (١) يتم الخلع بعد بذله حتى تقول الزوجة في الحال: قد قبلت ، فيتم الخلع بالبذل والقبول ؛ لأن تراخي حواب الزوج عن طلب الزوجة يخرجه من حكم الإيجاب المستحق على الفور بعد الطلب ، ويجعله في حكم البذل المبتدأ (٢) .

فأما $^{(7)}$ إن قيد الزوج جوابه بشرط ، وهي مسألة الكتاب ، فقال عقيب قولها طلقني على ألف $^{(3)}$: أنت طالق على ألف إن شئت ، فتمام الخلع أن يوجد منها شرط الطلاق ، فتقول : قد شئت $^{(0)}$ ، ولا يمنع وقوع الخلع بهذا الشرط وإن كان من عقود المعاوضات ؛ تغليباً لحكم الطلاق المعلق بالصفات وبالشروط $^{(7)}$.

وإذا كان كذلك فمشيئتها وإن كانت بالقلب فلا تعلم (^(^) إلا بقولها : قد شئت، فإذا قالت : قد شئِت ، صار القول مشيئة منها ، وإن كان إحباراً (^(^) عنها ، ومن

⁽١) في جد: «ولا».

⁽٢) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٤٧أ-ب ، روضة الطالبين : ٥٨٧/٥ .

⁽٣) في جـ : ﴿ وأما ﴾ .

⁽٤) زاد في جـ : « فقال » .

⁽٥) إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق على ألف إن شئت ، فقالت: شئت وقبلت طلقت في المجلس ، ولو اقتصرت على أحد اللفظين ، فقد ذكر الغزالي وجهين في المسألة ، وذكر الجويسي والنووي ثلاثة أوجه:

[•] الأول : وهو الأصح عند الغزالي ، أنه يكفي .

[•] الثاني : لابد من الجمع بينهما .

[•] الثالث: وهو الأصح عند الجويني ، وبه قطع المتولي ، وقال النسووي : وهـ و الأصـح بـ ل هـ و الصحيح : أنه يكفي قولها شئت . انظر : الوحيز للغزالي : ٢٥/٢ ، نهايـة المطلب : (٤٧/ب) ، روضة الطالبين : ٧٠٧/٥ .

⁽٦) في جد: « بالشرط » .

⁽٧) معنى كلام المؤلف: أن الخلع وإن كان من عقود المعاوضات ، وعقود المعاوضات لا يجوز تعليقها على الشروط ، أو اقترانها به منعاً للغرر ، فإن هذا التعليق للخلع لا يمنع وقوعه ؛ لأن الغالب عليه أنه يأخذ حكم الطلاق المعلق بالصفات أو الشروط لاحكم عقود المعاوضات .

⁽٨) في جد : « ولا يحكم » .

⁽٩) في جـ : ((اختيارا)) .

شروط المشيئة : أن تكون على الفور (١) ؛ لأنها تصير قبولاً (٣) لبندل . وقد قال الشافعي : « فلها المشيئة في وقت الخيار » ، / فاختلف أصحابنا في معنى قوله : +11 (وقت الخيار » على وجهين :

أحدهما: وهو قول البصريين: أنه أراد خيار القبول بعد البذل ، فعلى هذا من صحة مشيئتها أن تكون على الفور من غير مهلة كما / يكون قبول البذل على الفور من غير مهلة كما من غير مُهلة (٥) .

الوجه الثاني: وهو قول البغداديين: أنه أراد خيار الجواب بعد السؤال، وهو أن تشاء في المجلس قبل تطاول الزمان وبُعْدِه، وقبل أخذها في غيره، وإن كان بينهما مهلة يسيرة، كما يكون في العرف جواباً للسؤال، وعلى كلا الوجهين إن تراخى (^) زمان مشيئتها لم يصح (٩).

وقال أبو حنيفة : خيارها في المشيئة ممتد على التراخي ، وأصله اختلافنا وإياه إذا قال لها: اختاري نفسك، فعنده أن خيارها ممتد (١٠) ، وعندنا أن خيارها على

قال صاحب الهداية: « وإذا قال لامرأته: اختاري ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: طلقي نفسك، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت منه أو أحذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة (رضي الله عنهم أجمعين)،

⁽١) انظر: نهاية المطلب: ل٤٦/ب، المطلب العالي: ل٢٤٠/أ.

⁽٢) في جد: « فإنها » .

⁽٣) في حد : « قولاً » .

⁽٤) انظر: الأم: ٥/٠٥، مختصر المزنى: ٢٠٢/٩.

⁽٥) ((كما يكون قبول البذل على الفور من غير مهلة)) ساقطة من جد .

⁽٦) انظر : نهاية المطلب : ل٤٥/ب ، الوجيز : ٤٥/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠٦/٥ . حيث نقل النووي أن الحناطي حكى قولاً : « أنه لايشترط المجلس ، ويقع الطلاق متى شاءت » .

⁽٧) في جـ : ₍₍ فان ₎₎ .

⁽۸) في جـ : « يتراخى » .

⁽٩) انظر : نهاية المطلب : ل٤٦١ ، المطلب العالي : ل٢٨١/ب .

⁽١٠) الذي وقفت عليه من مذهب الأحناف : أن الزوج إذا قال لامرأته : اختـاري نفسـك ينـوي بذلك الطلاق ، لها الخيار ما دامت في المجلس ، وليس خيارها ممتداً كما قال المؤلف .

الفور^(۱) . والكلام معه يأتي^(۲) .

⇒ ولأنه تمليك الفعل منها ، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع ؛ لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة - وقال - ويبطل خيارها بمجرد القيام ؛ لأنه دليل الإعراض ». وقال ابن الهمام : « واعلم أن الاقتصار على المجلس في الخطاب المطلق ، أما لو قال : طلقي نفسك متى شئت ، فهو لها في المجلس وغيره ».

انظر: تحفة الفقهاء: ١٩٠-١٩٧٠ ، بدائع الصنائع: ١١٩٠، ١١٩ ، الهداية مع شرح فتح الفدير: ٧٨-٧٦/٤ ، تبيين الحقائق: ٢٢٦ ، ٢٢٦ .

(١) للشافعية فيمن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها ثلاثة أقوال :

• الأول: وهو ما ذكره المؤلف: أنه يجب على الفور ولا يجوز تأخيره، ولو أخرته بقدر ما يقطع الإيجاب عن القبول ثم طلقت لم يقع؛ لأنه تمليك يفتقر إلى القبول، فكان القبول على الفور كالبيع.

وذكر النووي : أن هذا القول هو الصحيح ، وأنه قول الأكثرين .

- والثاني : أنها تطلق ما لم يتفرقا عن الجملس ، أو يحدث ما يقطع ذلك . قال بهـذا : المزني ، وأبو العباس بن القاص ، وقال عنه الشيرازي : أنه هو المنصوص .
 - والثالث: لها أن تطلق نفسها متى شاءت ولا يختص بالمجلس. قال بهذا ابن المنذر.

انظر : المختصر للمزني : ٢٠٧٩ ، المهذب : ٨٠/٢ ، التنبيه : ١٨٠ ، روضة الطالبين : ٢٨٤ ، روضة الطالبين : ٤٥/٤ ، الغاية القصوى : ٨٠٩/٢ .

وأما الإمام مالك فله روايتان :

- الأولى: أنه إذا خيرها الزوج تخييراً مطلقاً أن الأمر بيدها ما لم توقف عند حاكم ، أو توطأ أو تمكن من ذلك طائعة ، قالت في الجلس قبلت أم لا .
- الرواية الثانية : وهي التي عليها جمهور المالكية ، وقد رجع إليها الإمام مالك : أن لها الخيــار ما دامت في المجلس فقط ، وإن تفرقا بعد إمكان القضاء فلا شيء لها .

انظر: الكافي: ١/٧٨١، بداية المجتهد: ٧١/١، ٧٢ ، مختصر خليل ومعه الخرشي على مختصر خليل ومعه الخرشي على مختصر خليل: ١/٩٦٠، مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل: ٩٦/٤-٩٧، حواهر الإكليل: ٣٦٠/١ . وأما مذهب الحنابلة ، فقد رجح ابن قدامة : أن الزوج إذا خير زوجته أن التخيير على الفور ، وذكر ابن مفلح : أن الإمام أحمد نص عليه .

انظر : المغني لابن قدامة : ٣٨٠/١٠، ٣٨٨ ، العدة في شرح العمدة : ٤١٥ ، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح : ٢٨٦/٧ ، الروض المربع ومعه حاشية الروض المربع للنجدي : ٢٥١٥ .

(٢) سيأتي الكلام في هذه المسألة : ص٥٧-٢٥٨ .

أ منصل : [تعليق الخلع بوجود الحمل]

ولو قالت له: طلقني بألف ، فقال: أنتِ طالق على ألف إن كنت حاملاً (1) ، فإن / كانت حائلاً ($^{(1)}$) فلا $^{(3)}$ طلاق عليه ، وإن كانت حاملاً وقع الطلاق بائناً ، $^{(4)}$ وكان [له] مهر المثل دون الألف $^{(7)}$ ؛ لأن الخلع عقد معاوضة لايصح تعليقه بصفة ، فلذلك بطل المسمى فيه لبطلانه ، ووجب مهر المثل ، ولا يحكم له يمهر المثل إلا بعد وضعها ليعلم به يقين حملها ؛ لأنه قد يجوز أن يكون غلطا وريحاً . وفي تحريم وطئها عليه في حال الحمل ، وقبل الوضع وجهان $^{(8)}$. والله أعلم $^{(8)}$.

⁽١) في جد: ((حائلاً)) .

⁽٢) في ب ، جـ : ₍₍ حاملاً ₎₎ .

⁽٣) حائل: أي غير حامل.

انظر : (حال) المصباح المنير : ١٥٧/١ ، القاموس المحيط : ٥٣٣/٣ .

⁽٤) ₍₍ فلا ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٥) في أ ، ب : ﴿ لِهَا ﴾ ، وفي جـ : ساقطة ، والصواب ما أثبته .

⁽٦) انظر : المهذب للشيرازي : ٩١/٢ ، روضة الطالبين : ١٢٦/٦ .

⁽٧) هذان الوجهان ذكرهما الشيرازي والنووي فيما إذا قال الزوج لزوجته: أنــت طالق إن كنـت حاملاً ، فإن كان الحمل بها ظاهراً طلقت في الحال، وإلا فلا يحكم بوقوع الطلاق مع الشـك، وهل يحرم على الزوج وطنها قبل الاستبراء؟ فيه وجهان:

[•] أولهما : أنه لا يحرم ؛ لأن الأصل عدم الحمل وثبوت الإباحة ، وقد ذكر النووي : أن هذا القول هو الأصح ، واختاره البيضاوي .

[•] الثاني: أنه يحرم؛ لأنه يجوز أن تكون حاملاً فيحرم وطؤها، ويجوز أن تكون غير حامل فيحل وطؤها ويجوز أن تكون غير حامل فيحل وطؤها فغلب التحريم، قال بهذا: أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، وأبو إسحاق الشيرازي. وأما بماذا يستبرئها الزوج ففيه ثلاثة أوجه:

[•] أولها: بحيضة . ذكر النووي : أن هذا أصحها .

[•] الثاني: بطهر.

[•] والثالث: بثلاثة أطهار.

انظر : المهذب للشيرازي : ٩١/٢ ، التنبيه له أيضاً : ١٧٨ ، روضة الطالبين للنووي : ١٢٥/٦ ، الغاية القصوي : ٨٠٦/٢ .

 ⁽٨) ((وا لله أعلم)) ساقطة من أ ، ب .

1/4.41

: ⁽¹⁾alimento = 0

[تعليق الخلع بمشيئة الزوجة ، أو دفعها للألف ، أو ضمانه] قال الشافعي : « فإن أعطته إياها في وقت الخيار لزمه الطلاق ، وسواء هرب الزوج ، أو غاب حتى مضى وقت الخيار ، أو أبطأت هي بالألف »(٢) .

روهذا ($^{(7)}$ الكلام الذي نقله المزني ها هنا عن الشافعي مبتور لا يستقل بنفسه ، وقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال بعضهم : هو عطف على المسألة التي قبلها $^{(3)}$ ، إذا قالت له : طلقني على ألف ، فقال : أنتِ طالق على ألف إن شئت ، فسإذا شاءت في وقت الخيار على الفور لزمه ، سواء $^{(0)}$ أعطته $^{(7)}$ الألف في وقت الخيار ، أو أخرتها لهرب الزوج أو لإبطائها ؛ لأن العطية ليست $^{(8)}$ شرطاً في القبول فيراعي $^{(8)}$ فيها الفور .

وقال الأكثرون من أصحابنا: بل^(٩) هي مسألة ^(١١) مبتدأة أغفل المزنــي ذكرهـا ونقل حوابها ^(١١)، وقد نقلها الربيع في كتاب « الأم » وذكر فيها هذا ^(١٢) الجواب: وصورتها: أن يقول الرجل لامرأته: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، فإن أعطته في ^(١٣)

وذكر ابن الرفعة : أن هذا قول ابن الصباغ وأكثر المحققين . انظر : المطلب العالي : ل٢٨١/أ .

⁽١) في ب: « فصل ».

⁽٢) مختصر المزنى : ٢٠٢٩-٣٠٣ ، وانظر : الأم : ٢٩٠/٥ .

⁽٣) في جد: « وهكذا ».

⁽٤) انظر : نهاية المطلب : ل ٤٩/ب ، المطلب العالي : ل ٢٨١/أ نقلاً عن الماوردي .

 ⁽٥) ((سواء)) ساقطة من جـ .

⁽٦) في جـ : ₍₍ فأعطته ₎₎ .

⁽٧) في جد: ₍₍ تصير ₎₎ .

⁽٨) في جـ : « ويراعى » .

⁽٩) ((بل)) ساقطة من جـ .

⁽١٠) ﴿ مسألة ﴾ ساقطة من جـ .

⁽١١) انظر : نهاية المطلب : ل٤٩/ب .

⁽۱۲) ((هذا)) ساقطة من جـ .

⁽۱۳) « في _» ساقطة من ب .

وقت الخيار عاجلاً وقع الطلاق ، وإن أخرت دفع / الألف ، إما لسبب^(۱) من جهة جـ ١٩ ٩ اب الزوج بأن^(۲) غاب أو هرب ، وإما لسبب^(۳) من جهتها بأن^(٤) أبطأت لعذر أو غير عذر لم يقع الطلاق ؛ لأن دفع الألف قـد صـار شرطاً في الخلع فروعي فيه الفور كالقبول ، لكن الفور فيه معتبر^(٥) بحال الجواب يجوز أن يكون بينهما مهلة يسيرة وجهاً واحداً^(٢) ، بخلاف المشيئة في أحد الوجهين^(٧) ؛ لأن هذا فعل والمشيئة قـول ، وزمان الفعل أوسع من زمان القول .

ثم قد (^) نقل الربيع في « الأم » مع هذه المسألة والتي قبلها مسألة ثالثة أغفلها المزني ها هنا ، وهو / أن يقول لها النزوج: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق ، فإن ٢٠٢/ب ضمنتها (٩) على الفور في الحال طلقت ، سواء دفعتها في الحال أو أحرتها (١٠) ، وإن لم تضمنها على الفور حتى تراخى الوقت لم تطلق ، سواء دفعتها في الحال أو أخرتها ؟ لأن شرط الخلع هو الضمان دون الدفع ، فلذلك روعي تعجيل / الضمان ، ب٣٥/أ ولم يُراع تعجيل الدفع ، والفور (١١) ها هنا معتبر بفور القبول بعد البذل وجهاً

⁽١) ، (٣) في جد : « السبب » .

⁽٢) ، (٤) في جـ : _« فإن » .

⁽٥) في جـ : ₍₍ فيعتبر ₎₎ .

⁽٦) اشتراط الإعطاء على الفور كما ذكر المؤلف ، هو الذي عليه مذهب الشافعية . قال الجويني : (« وقد اتفق الأصحاب على هذا في طرقهم » وقال المؤلف هنا : (« وجهاً واحداً » ، مع أن الجويني والنووي نقلا وجهاً آخر في المسألة : وهو أنه لا يشترط الفور ، وذكر الجويني : أن هذا الوجه بعيد في الحكاية لا تعويل عليه ، وقال عنه النووي : أنه شاذ .

انظر : الأم : ٢٩٠/٥ ، المهذب : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٢٢/أ ، ل٥٥/ب ، الوجيز : ٤٥/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٢/أ ، روضة الطالبين : ٩٨٦/٥ ، ٦٨٦ .

⁽٧) أراد المؤلف الوجهين اللذين تقدم ذكرهما: ص١٩٨٠.

⁽A) « قد » ساقطة من ج.

⁽٩) في جد : ((ضمنها » .

⁽١٠) الأم: ٥/٩٩٧ .

⁽١١) في جـ : « والفرق » .

واحداً(۱), بخلاف المشيئة في أحد الوجهين (۲)(۳) ؛ لأنهما وإن كانا معاً (٤) بالقول فالضمان قبول محض فساواه ، و (٥) المشيئة حارية بحراه . فصار تحرير (٦) هذه المسائل الثلاث : أنه متى علق (٧) الخلع بدفع الألف روعي فيه خيار الجواب (٨) ، فحاز بعد مهلة يسيرة ، وإن علق بضمان الألف روعي فيه خيار القبول ، فلم يجز بعد مهلة يسيرة ، وإن علق (٩) بالمشيئة فعلى الوجهين : أحدهما : يراعى فيه خيار الجواب (١٠) كالدفع. والثاني (١١)(١١) : يراعى فيه خيار القبول كالضمان .

⁽۱) انظر: المهذب: ۷۲/۲، التنبيه: ۱۷۲، نهاية المطلب: ل۲۹/ب، روضة الطالبين: ٥/٥٠ ، المطلب العالي: ل٣٢٢/أ .

⁽٢) تقدم ذكرهما: ص١٩٨.

⁽٣) زاد في جد: ((لأنها قول بخلاف المشيئة في أحد الوجهين لأنها قول فاما معناها)) .

⁽٤) ﴿ لأَنهما وإن كانا معاً ﴾ ساقطة من جـ .

 ⁽٥) ((و)) ساقطة من جـ .

⁽٦) في جـ : ₍₍ مجرى ₎₎ .

⁽٧) في جـ : ﴿ مبنى على ﴾ .

⁽٨) في جـ : « الجواز » .

⁽٩) ﴿ بضمان الألف روعي فيه خيار القبول فلم يجز بعد مهلة يسيرة وإن علق ﴾ ساقطة من ب .

⁽١٠) في جـ : « الجواز » .

⁽١١) ﴿ يراعى فيه خيار الجواب كالدفع . والثاني ﴾ ساقطة من ب .

⁽۱۲) زاد في جـ: « أن ».

1/4.41

أ . نصل :

[بيان الحكم إن اختلف حرف الشرط في تعليق الخلع]

فأما إن اختلف حرف الشرط بإن (١) وإِذا فهما (٢) معاً حرفا شرط ، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون ذلك في خلع يستحق فيه العوض ، فيقول لها: أنت طالق على ألف إن شئت ، أو يقول لها(7): أنت طالق على ألف إذا شئت ، فهما سواء ، ويعتبر وجود المشيئة منهما على الفور(3) في (4) (إن) و(إذا)(7) ؛ لأن دخول العوض فيه يجعله تمليكاً يراعى(7) فيه حكم / القبول ، فاستوى حكم (إذا) و(إن) في اعتبار الفور فيهما ، فإن تراخى الوقت في أحدهما بطل(8).

والضرب الثاني : أن يكون في غير خلع وبغير عوض ، فإن قال لها : أنت طالق إن شئت ، رُوعي مشيئتها على الفور ، فإن تراخت بطلت و لم تطلق (٩) .

/ وإن قال : أنت طالق إذا شئت ، صحت مشيئتها على التراخي ، فمتى جـ11/أ شاءت طلقت (١٠٠) ؛ لأنهما وإن كانا حرفي شرط ، (فإن) شرط في الفعل ، و(إذا)

⁽١) ((بإن)) ساقطة من جـ .

⁽٢) في ب ، جد : « فإنهما » .

⁽٣) ((أنت طالق على ألف إن شئت ، أو يقول لها)) ساقطة من ب .

 ⁽٤) في جـ : ((القولان)) .

⁽٥) « في _» ساقطة من أ .

⁽٦) ﴿ فِي إِنْ وَإِذَا ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٧) في جه : ﴿ يدعى ﴾ .

⁽٨) انظر : التنبيه : ١٧٢ ، روضة الطالبين : ٧٠٦/٥ ، المطلب العالي : ك٢٨٣/أ-ب .

⁽٩) انظر : المهـذب للشـيرازي : ٩٧/٢ ، التنبيـه لـه أيضـاً : ١٨٠ ، روضـة الطـالبين : ١٣٩/٦ ، الغاية القصوى : ٨٠٩/٢ .

⁽١٠) انظر : المطلب العالي : ل٢٨٣/أ نقلاً عن الماوردي .

وذكر النووي : أن حكم (إذا) كحكم (إن) ، فإذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق إذا شـــئت ، فهو كقوله إن شئت .

شرط في الوقت ؛ لأنه يحسن (١) أن يقال: إن تأتني آتك ، ولا يحسن (٢) أن يقال: إذا تأتني آتك .

فلما كانت (إن) شرطاً في الفعل ، وهو مقصود روعي تقديمه فصار على الفور ، ولما كان (إذا) شرطاً في الوقت ، وكان جميعه متساوياً صار على التراخي (٣) .

والضرب الثالث : أن يدخل معهما $^{(3)}$ حرف $^{(0)}$ النفي ، فيكون حكمهما $^{(7)}$ بضد ما تقدم .

مثاله: أن يقول إن لم تشائي (٢) فأنت طالق ، فيكون على الـتراخي ، فمتى شاءت لم تطلق ، ولو قال : إذا لم تشائي فأنت طالق (٨) ، فيكون ذلك على الفـور ، فإن شاءت في الحال لم تطلق ، وإن لم تشأ حتى تراخى الزمان طلقت كمن لم تشأ ؛ لأنهما وإن كانا حرفي شرط ، (فإن) موضوعة (٩) للشك (١٠) والتوهم ، فصـارت في النفي على الـتراخي لتصير (١١) بفوات الفعل (١٢) يقيناً ، فلذلك جعلت على الـتراخي،

[⇒] انظر روضة الطالبين: ١٤٠/٦، حاشية القليوبي: ٣٥٨/٣.

وفي مغني المحتاج : أنه إذا قال لها أنت طالق إذا شئت أو إن شئت ، فإنها تشترط مشيئتها في الفور ، وقيل : إذا شاءت في المجلس ، وقيل : أي وقت شاءت طلقت لايتقيد ذلك بوقت .

انظر : مغني المحتاج : ٣٢٥/٣ .

⁽۱) ، (۲) في جـ : « يجز » .

⁽٣) انظر: المطلب العالي: ل٢٨٣/أ.

⁽٤) في جد: ((معها)) .

⁽٥) في ب : « بحرف » .

⁽٦) في جـ : « حكمها » .

⁽٧) في جـ : ﴿ تأتى ﴾ .

⁽٨) ((فيكون على التراخي فأنت طالق)) ساقطة من ب .

⁽٩) في ب : ₍₍ موضعه ₎₎ .

⁽١٠) في جد: « الشك ».

⁽۱۱) ((لتصير)) ساقطة من ب ، جه .

⁽١٢) في جـ : « الفصل » .

وليس كذلك (إذا) (١) ؛ لأنها موضوعة لليقين ، فإذا تأخر الفعل عن وقت (٢) إمكانه (٣) فقد خالف موضوعه ، فلذلك صار على الفور .

⁽١) « إذا » ساقطة من جـ .

⁽۲) في جـ : _« وقته _» .

⁽٣) ((إمكانه)) ساقطة من جـ .

ا۲۰۳۱/ب

[أحوال الزوجة في دفعها المخالع به]

قال الشافعي : « ولو قال : أنتِ طالق إن أعطيتني / ألف درهم ، فأعطت ه ب ٥٣ / ب إياها زائدة فعليه (1) طلقة ؛ لأنها أعطته ألفاً وزيادة (1) .

وهذا صحيح ، إذا قال : إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، فقد ذكرنا إن أعطته الألف يكون على الفور في وقت الخيار (٣) ، وهو خيار الجواب (٤) لاحيار القبول ، فإذا أعطته (٥) الألف لم يخل حالها من ثلاثة أقسام :

أحدها: أن تعطيه ألفاً كاملة (٢) من غير زيادة ولانقصان ، فقد طلقت واحدة إن لم يرد الزوج بقوله أنت طالق أكثر منها ، وسواء دفعت الألف إليه في دفعة واحدة ، أو في دفعات إذا كان دفع جميعها في وقت الخيار (٧) ؛ لأن دفع الألف قد وجد مع الافتراق . والقسم (٨) الثاني : أن تدفع إليه أكثر من ألف ، كأنها دفعت إليه ألفين ، فإن دفعت (٩) الزيادة مفردة طلقت إجماعاً (١٠) ، وإن دفعت

وانظر : الأم : ٢٩٠/٥ ، المهذب : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٥٥/٠ ، الوحيز : ٢/٥٥ .

⁽١) في جـ : ₍₍ جعله ₎₎ .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٩/٥ .

⁽٣) تقدم كلام المؤلف عن هذا : ص٢٠٢ .

⁽٤) في جـ : « الجواز » .

⁽٥) في جـ : « أعطيته » .

⁽٦) في جد: « فاصله ».

⁽٧) انظر الأم: ٥/٠٠٩ ، ومختصر المزنى: ٢٠٣/٩ .

⁽A) في جد: « فالقسم » .

⁽٩) زاد في جـ : « أكثر من ألف » .

⁽١٠) انظر: الأم: ٢٩٩/٥، مختصر المزني: ٢٠٣/٩، نهايــة المطلـب: ل٥٦/١، الوجـيز: ٢٥/١، انظـر: الأم: ٥٥٣/٦، حلية العلماء: ٣٥٦/٦، روضة الطـالبين: ٥/٩٠، المطلـب العـالي: ل٢٨٢/ب، ١٣٢٦/١.

إليه (۱) الزيادة مع الألف ، فقد ذهب بعض أهل العراق : إلى أنها لا تطلق (۲) ، وتكون الزيادة مغيرة (۳) لصفة (٤) الشرط كالنقصان ، ولأنه لو قال : قد بعتك داري بألف ، فقال : قد اشتريتها بألفين لم يصح (٥) ، وإن كانت الألف داخلة فيها ، فكذلك في / الطلاق ، وهذا خطأ ؛ لأن وجود الصفة مع الزيادة لاتمنع من ثبوت جد ١٩/ب حكمها من غير زيادة ، كما لو أعطته ألفاً وعبداً طَلُقَت ، ولايمنع زيادة (٢) العبد من وقوع الطلاق ؛ لوجود الألف ، كذلك / لا (٧) تمنع الزيادة على الألف من وقوع أك ٢٠٤/أ الطلاق ؛ لوجود الألف ، كذلك / لا يقع به الطلاق لعدم الألف .

فأما الجواب عن البيع: فالفرق بينهما أن الطلاق معلق ($^{(\Lambda)}$ بصفة فلم أن تنع الزيادة عليها من ثبوت حكمها ، والبيع معاوضة يتم بالقبول الموافق للبدل ($^{(1)}$) فافترقا. فإذا تقرر وقوع الطلاق مع دفع الزيادة ، فلها استرجاع الزيادة ، ولا يملكها الزوج بالأخذ ($^{(1)}$) ، وإن ملك الألف ؛ إلا أن تصرح ($^{(1)}$) بالهبة فيملكها بالهبة ،

⁽١) ((إليه)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٢) انظر : حلية العلماء : ٣/٥٥٣ ، ونقل هذا ابن الرفعة عن الماوردي ، وقال : ﴿ وقد ظن بعض شارحي التنبيه أن هذا القائل من أهل مذهبنا فحكى ذلك وجهاً فيه ، وليس كذلك بل هو من الحنفية ﴾ المطلب العالي : ل٢٨٢/ب .

⁽٣) في ب : ﴿ مغير ›› ، وفي جـ : ﴿ معتبرة ›› .

⁽٤) في حد : ₍₍ بصفة ₎₎ .

⁽٥) انظر : روضة الطالبين : ٤/٣ ، المطلب العالي : ل٢٨٢/ب ، مغنى المحتاج : ٦/٢ .

⁽٦) ﴿ كَمَا لُو أَعْطَتُهُ أَلْفًا وَعَبِداً طُلَقَتَ وَلَا يَمْنَعُ زِيَادَةً ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٧) في جد: « لم ».

⁽۸) في جد : « معلوم » .

⁽٩) في جه : «ولم».

⁽١٠) في جـ : ﴿ بِالْبِدِلِ ﴾ .

⁽١١) انظر : روضة الطالبين : ٥/٩/٥ ، نهاية المحتاج : ٤٠٤/٦ .

⁽١٢) في جد: « يقبضها » .

ويملك الألف بالخلع .

والقسم (١) الثالث: أن تدفع إليه أقل من ألف درهم ، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نقصانها في العدد دون الوزن ، كأنها دفعت إليه ألف درهم وازنة ، عددها أقل من ألف ، فالطلاق واقع ؛ لأن (٢) إطلاق ($^{(7)}$ الدراهم يتناول الوازنة دون المعدودة (٤) شرعاً (٥) كالزكاة ، وعرفاً كالبيع ، فصارت (٦) الصفة موجودة بكمال (٧) الوزن مع نقصان / العدد ، فلذلك وقع الطلاق .

والضرب الثاني: أن تكون ناقصة الوزن كاملة العدد، فلا طلاق ؛ لأن الصفة لم تكمل شرعاً ولا عرفاً ، إلا أن يكون ذلك في بلد حرت عادة أهله أن يتعاملوا فيه بالدراهم عدداً لا وزناً ، فيقع الطلاق بكمال العدد مع نقصان الوزن تغليباً للعرف دون الشرع ، ولا تطلق مع هذا العرف بنقصان العدد مع كمال الوزن (٩) .

1/0 2 -

⁽١) في جد: ((فالقسم » .

⁽٢) زاد في جد: ((الطلاق)) .

⁽٣) في أ : ﴿ إِلْطَلَاقَ ﴾ ، وفي حـ : ﴿ بِإَطْلَاقَ ﴾ .

⁽٤) في جـ : ₍₍ المعادده ₎₎ .

⁽٥) انظر: نهاية المطلب: ل٥٠٠/ب، المطلب العالي: ل٣٣٠/أ.

⁽٦) ((فصارت ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٧) في جـ: ((مكان)) .

⁽٨) انظر : المهذب للشيرازي : ٢٦/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٩١/٦ .

⁽٩) انظر: نهاية المطلب: ٢٥/أ.

أ٤٠٤/ب

: allements / E Y

[بيان الحكم إذا عين الزوج المخالع به ، وإذا لم يعينه] قال الشافعي : « ولو أعطته إياها رديئة ، فإن كانت فضة يقع عليها اسم دراهم (١) طلقت ، وكان عليها بَدَلُها ، وإن لم يقع عليها اسم دراهم (٢) لم تطلق (۳).

وهذا صحيح ، إذا قال لها: إن أعطيتني ألف درهم (٤) فأنت طالق ، فهذا علي ضربين:

أحدهما: أن يعين تلك الألف، فيقول: إن أعطيتني هذه (٥) الألف فأنت طالق، فلا يقع الطلاق إلا بدفعها ، فإن أعطته غيرها لم تطلق ، وإن كانت مثلها أو أجود منها (٦) ؛ لعدم الشرط في دفع غيرها .

والضرب الثاني: ألا (٧) يعين الألف، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يصف الألف. والثاني: ألاّ يصفها.

فإنَّ وصفها كان دفعها على تلك الصفة شرطاً في وقدوع طلاقها ، وإن دفعتها على غير تلك الصفة لم تطلق^(٨) ، سواء كان ما دفعته من غالب دراهم البلـد ، أو من غيرها إذا لم توجد تلك الصفة فيها ، / ثم إذا دفعتها على (٩) تلك الصفة ملكها. ج١٦١/أ

⁽١) في جد: « الدراهم».

⁽٢) ((طلقت وكان عليها بدلها ، وإن لم يقع عليها اسم دراهم)) ساقطة من ب ، جـ .

⁽٣) مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٩/٥ .

⁽٤) ((درهم)) ساقطة من جر .

⁽٥) في أ : ((هذا » .

⁽٦) ((منها)) ساقطة من ب ، جـ .

⁽٧) زاد في جـ : _« يكون _» .

⁽٨) انظر: المطلب العالى: ل٢٩٩/أ.

⁽٩) في جد: « دفعها إلى ».

1/4.01

والضرب الثاني: ألا (١) يصف الألف، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون للبلد نقد غالب من الدراهم ، فهل يصير نقد البلد كالصفة المشروطة في وقوع الطلاق بها أم لا ؟ على وجهين (٢):

أحدهما: أنه (٣) يصير كالصفة المشروطة ، فإن دفعت إليه من غير نقد البلد لم تطلق ، وإن كان اسم الدراهم عليها منطلقاً ؛ لأنه لما كان نقد البلد كالصفة المشروطة في العقود كان كذلك في الطلاق، فعلى هذا إن دفعت إليه من نقد / البلد، طلقت وملكها ، وإن دفعت إليه من غير نقد البلد ، لم تطلق و لم يملكها .

والوحه الثاني: أنه (٥) يعتبر ما انطلق اسم الدراهم عليه تغليباً لحقيقة (٦) الاسم دون العرف ، فإن دفعت إليه من غالب دراهم البلد طلقت ، وملك تلك الدراهم ، وإن دفعت من غير دراهم البلد طلقت ، وإن لم يملك تلك الدراهم ؛ لأنه يملكها بعقد ، فاعتبر فيها العرف (٧) من غالب دراهم البلد ، واعتبر في الطلاق ما يقع عليه اسم الطلاق (٨) ، وكان له عليها ألف من غالب دراهم البلد؛ لأنها تملك عن معاوضة

⁽١) في ب : « لا » ·

⁽٢) الذي عليه مذهب الشافعية ، هو ما ذكره في الوجمه الثاني وهو : أنها إذا أتت بغير غالب دراهم البلد طلقت ، وعليها ألف من غالب دراهم البلد .

فقد ذكر الجويني : أن هذا هو المذهب ، وقال النووي : أنه المشهور . ونقــل الجويــني والنــووي والبيضاوي في هذه المسألة قولاً آخر وهو : أن الزوج يرجع عليها بمهر المثل .

انظر : المهذب : ٧٦/٢ ، نهاية المطلب : ل٥٥/أ-ب -ل٥٥/أ ، الوجيز : ٧٦/٢ ، وضة الطالبين : ٧٠٩/٥ ، الغاية القصوى : ٧٨٢/٢ .

⁽٣) في جد: ((أن)) .

⁽٤) ﴿ من نقد البلد ، طلقت وملكها ، وإن دفعت إليه ›› ساقطة من ب .

⁽٥) ((أنه ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٦) في جد : « الحقيقة » .

⁽٧) ﴿ وَإِنْ لَمْ يَمْلُكُ تَلْكُ الدراهِمُ لأَنَّهُ يَمْلُكُهَا بَعْقَدَ فَاعْتَبَرَ فَيْهَا الْعَرف ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٨) في جد : ((على اسم الإطلاق)) .

يعتبر فيها غالب الدراهم ^(١) .

والضرب الثاني: أن يكون للبلد نقود مختلفة وليس واحد / منها بأغلب من بكو/ب غيره ، فأي $^{(7)}$ دراهم دفعتها إليه مما ينطلق اسم الدراهم عليها طلقت بها ، و لم $^{(7)}$ علكها الزوج ، وكان له عليها مهر مثلها قولاً واحداً $^{(3)}$ ؛ لأنه ليس العوض معيناً ، ولا موصوفاً ، ولافيه نقد غالب فيستحق $^{(0)}$ مثله .

والقول الثاني : أنه لا يملكه ، ويجب عليه إبداله .

انظر : نهاية المطلب : ل٤٥/أ-ب ، روضة الطالبين : ٥/٩ ، الغايـة القصـوى : ٧٨٢/٢ ، المطلب العالي : ل٨٣٢/ب .

- (٢) في جـ : « وأي » .
- (٣) في جـ : « وإن لم » .
- (٤) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٦/٢ ، روضة الطالبين : ٥٧٢٨٠ .
 - (٥) في جـ : ₍₍ يستحق ₎₎ .

⁽١) إذا دفعت الزوجة من غير غالب دراهم البلد طلقت ، وفيما يرجع به الزوج عليها قولان :

[•] الأول: أنه يرجع عليها بمهر المثل. وهذا الوجه نقله الجويني وابن الرفعة عن أبي علي ، قال ابن الرفعة : ((وجه الشيخ أبي علي في الرجوع الى مهر المثل أوجه ؛ لأنه إذا لم يكن المعطى هو المراد فلم طلقت ؟ ، وإن كان هو المراد فلم يجب الإبدال ؟ ، وإن حاز الإبدال فالرجوع إلى مهر المثل أولى » المطلب العالي : ل٣٢٨/ب . قال النووي : فإن قلنا بالرجوع إلى مهر المثل ، فإن المعطى غير مملوك للزوج .

[•] القول الثاني: أنه يرجع على الزوجة بالغالب من دراهم البلد ، وهل يكون ما دفعته من غير الغالب مملوكاً للزوج أم لا ؟ فيه قولان: الأول: أن الزوج يملكه وإن كان له إعادته والرجوع عليها بالغالب من نقد البلد. ذكر الجويني: أن هذا القول هو القياس الحق ، وقال النووي: هو الصحيح.

أ ع فكمل :

[الحكم إذا بان للزوج أن دراهم الخلع معيبة]

فإذا تقرر ما وصفنا من هذا التفصيل وطلقها على ألف درهم دفعتها إليه فطلقت بها ، وملكها في الظاهر على ما بينا ، ثم بان له أن الدراهم رديئة معيبة (١) ، فهذا على ضربين :

أحدهما: أن تكون الألف معيبة (٢) ، فلا يخلو عيبها من (٣) أن يخرجها من جنس (٤) الصفة أو لايخرجها ، فإن أخرجها من جنس الصفة ، فكانت نحاساً أو رصاصاً لم يقع الطلاق ؛ لأنه قد تضمن وقوع الطلاق بدفعها أن تكون من دراهم / أ٠٠١ /ب الفضة ، فإذا (٥) لم توجد هذه الصفة فيها لم يقع الطلاق لعدم الصفة ، وإن كانت من جنس الفضة (٦) وقع الطلاق لوجود الصفة ، وهو لأجل العيب بالخيار بين المقام أو الرد ، فإن أقام لم يرجع بأرشها (٧) ، وإن رد فبماذا يرجع ؟ على قولين :

أحدهما : بمثلها غير معيبة $^{(\Lambda)}$. والثاني : بمهر المثل .

والضرب الثاني: أن تكون الألف غير معيبة (٩)(١٠) ، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون عيبها لا يخرجها من (١١) جنس الصفة ، وإنما هي من رديء

انظر: (أرش) المصباح المنير: ١٢/١) القاموس المحيط: ٣٨٢/٢) أنيس الفقهاء: ٣٦٦.

⁽١) ، (٢) في جـ : ﴿ معينة ﴾ .

⁽٣) ((من)) ساقطة من ب ، جـ .

⁽٤) في جـ : ((تلك)) .

⁽٥) في جـ : « أو كون من دراهم الصفة وإذا » .

⁽٦) في حد : « الصفة » .

⁽۸) في جد : ((معينة)) .

⁽٩) في جـ : ₍₍ معينة ₎₎ .

⁽١٠) في ب: « أحدهما: بمثلها غير معيبة، فعلى ضربين : أحدهما : أن تكون الألف غير معيبة ».

⁽۱۱) في ب : « عن » ·

الفضة وخشنها لرداءة معدنها ، فالطلاق ها هنا قد وقع ، وهو بالخيار بين أن يسمح بعيب المبيع المبيع أن يردها ويرجع بمثلها من (1) جيد الفضة غير معيب ، ولا يرجع بمهر المثل قولاً واحداً ؛ لأن حقه في ألف درهم غير معيبة .

والضرب الثاني: أن يكون عيبها ورداءتها قد أخرجها من جنس الفضة ؛ لما فيها من رصاص أو مس ، فالطلاق ها هنا غير واقع ؛ لأنه جعل طلاقها مشروطاً بدفع ألف درهم ، وهذه لما فيها من الغش أقل من ألف درهم $\binom{(7)}{1}$ ، فلم تطلق لنقصان الفضة ، ولكن لو دفعت إليه أكثر من ألف درهم فيها من الفضة ألف درهم ، طلقت لوجود الصفة $\binom{(3)}{1}$ وزيادة الغش ، وله بدّلها إن شاء $\binom{(9)}{1}$.

فإن قيل : (7) فضة ينبغي على هذا إن دفعت إليه ألف درهم نُقْرَة فضة ينبغي على هذا -117 التعليل أن تطلق .

قيل: لا تطلق بالفضة (^{٨)} النقرة ، وإن طلقت / بالفضة في الدراهم المغشوشة ؛ ٢٠٦أ لأن النقرة لا ينطلق اسم الدراهم عليها وإن كانت فضة ، والدراهم المغشوشة ينطلق اسم الدراهم عليها (^{٩)} إذا كان فيها فضة، فافترقا في الحكم لافتراقهما في الاسم (^{١٠)}.

⁽١) في أ: ((المعيب)) .

⁽٢) في ب : _« على _» .

⁽٣) ((درهم)) ساقطة من ب .

⁽٤) في أ : ₍₍ الفضة ₎₎ .

⁽٥) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٦/٢ ، روضة الطالبين : ٥/٦١٨ .

⁽٦) ((فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون عيبها لا يخرجها فإن قيل :)) ساقطة من جد .

⁽٧) نُقْرَة : القطعة المذابة من الفضة غير مسكوكة ، وتطلق على السبيكة .

انظر : (نقر) لسان العرب : ٥/٩٧٠ ، المصباح المنير : ٦٢١/٢ ، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب : ٧٦/٢ .

⁽٨) في جد: « بالصفة » .

⁽٩) ﴿ وَإِنْ كَانِتَ فَضَةَ وَالدِّرَاهُمُ المُغَشُّوشَةُ يَنْطَلَقُ اسْمُ الدَّرَاهُمُ عَلَيْهَا ﴾ ساقطة من حد .

⁽١٠) انظر: المهذب للشيرازي: ٧٦/٢، روضة الطالبين: ٥/٠١٠.

به ه/أ

: alima / = A

[حكم تعليق الخلع بمتى أو متى ما]

قال الشافعي : « ولو^(۱) قال : متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فذلك لها^(۲) ، وليس له أن يمتنع من أخذها ، ولا لها إذا أعطته أن ترجع فيها $_{0}$

وهذا كما قال ، إذا قال لها : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، أو متى ما أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، أو متى ما أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فهما سواء ؛ لأن (ما) حرف (٥) صلة تدخيل في الكلام للتأكيد ، لاتفيد نفياً ولا إثباتاً ، كقوله تعالى : ﴿ فَيِمَارَحْمَةِ مِنَ اللّهِ لِنتَ لَهُمْ ﴾ (٦) ، أي : فبرحمة (٧) من الله .

وإذا كان كذلك فأي وقت أعطته (^) الألف طلقت على الفور أو على التراخي (⁹⁾ ؛ لأن متى حرف وضع للتراخي في الأوقات ، وهكذا لو قال : أي وقت أعطيتني ألفاً ، أو في أي حين ، أو في أي زمان أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فهو على التراخي متى أعطته الألف طلقت (١٠٠) ، لا يختص بوقت دون وقت ، ولا بالفور دون

⁽١) في جـ : ₍₍ فلو ₎₎ .

⁽٢) ﴿ أَو مَتَى مَا أَعْطَيْتَنِّي ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٣) (ر لها ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٤) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩١/٥ .

⁽٥) في جد : ₍₍ جرت ₎₎ .

⁽٦) سورة آل عمران : الآية : ١٥٩ .

⁽٧) في جـ : _« برحمة _» .

⁽٨) في جـ : ((أعطيته)) .

⁽٩) انظر : الأم : ٢٩٣/٥ ، المهذب : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٢٣/أ - ل٥٦/ب ، الوحيز : ٢٥/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل١٩٨أ ، كفاية النبيه : ل١١٩أ ، المطلب العالي : ل٢٨٠/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽١٠) ﴿ على الفور أو التراخي لأن متى حرف متى أعطته الألف طلقت ﴾ ساقطة من ب .

التراخي ؛ لأن كل هذه الحروف تختص بالزمان فعمت (١) جميع الأزمان (٢).

فإن قيل: أفليس لو قال: إن أعطيتني ألفاً ، أو قال: إذا أعطيتني ألفاً فأنت (٣) طالق أنه يكون على الفور ، وإن اختلف حكم (إن) و(إذا) في الشرط ؛ لأن اقتران العوض بهما سوى بين / حكميهما (٤) في الفور تغليباً لحكم العوض المستحق ٢٠٠١ بقوله (٥) على الفور ، فهلا كان قوله : متى أعطيتني ألفاً ، يجب حمله على الفور ، وإن كان موضوعاً للتراخى تغليباً لحكم العوض ؟

قيل الفرق بينهما أن : (إذا) و (إن) و من حروف الشرط التي $(^{(1)})$ تختص بالزمان ، و(متى) من حروف الزمان التي $(^{(4)})$ تعم جميعه $(^{(1)})$ حقيقة ، والعوض مختص بالفور من طريق الاستدلال $(^{(11)})$ من طريق الحقيقة ، فإذا اقترن بحرف الشرط $(^{(11)})$ من الفور ، وإن كان بالاستدلال $(^{(17)})$ ؛ لأنه لم $(^{(11)})$ يُعَارضه

⁽١) في جد: ₍₍ فجمعت ₎₎ .

⁽٢) انظر : الأم : ٢٩١/٥ ، المهذب ٧٢/٢ ، روضة الطالبين : ٥٨٦/٥ .

⁽٣) في أ : «أنت » .

⁽٤) في جد: «حكمها».

⁽٥) في جـ : ₍₍ فقوله ₎₎ .

⁽٦) في جـ : « إن وإذ » .

⁽٧) ((إن من)) ساقطة من ب

⁽۸) ((لا)) ساقطة من جـ .

⁽٩) في جد: ₍₍ الذي ₎₎ .

⁽١٠) في أ : ₍₍ جميعها ₎₎ .

⁽۱۱) « لا » ساقطة من جـ .

⁽١٢) أي : إذا اقترن العوض بحرف الشرط (إن) أو (إذا) حمل على مقتضاه من الفور .

⁽۱۳) في ب : « باستدلال _» .

⁽١٤) في جـ : « قد » .

ما ينافيه ، وإذا اقترن بحرف الزمان (١) الموجب للتراخي (٢) حُمِل على الـتراخي ؛ لأن ما أوجب التراخي (٣) من طريق الحقيقة (٤) غير محتمل ، وما أوجب الفور مـن طريق الاستدلال (٥) محتمل ، كما نقول في القياس : أنه يخص العموم ؛ لأنـه محتمل (٢)(٢)، ولا يخص النص ؛ لأنه غير محتمل (٨) .

فإذا دخل على متى حرف النفي، فقال لها^(٩): متى لم / تعطيي ألفاً فأنت طالق، ج**٧١١**/أ اقتضى ذلك الفور دون التراخي ، فمتى جاء زمان يُمكنها دفع الألـف فيـه فلـم (١٠٠) تدفعها طلقت (١١١) .

⁽١) إذا اقترن العوض بحرف الزمان (متى) .

⁽٢) ((الموجب للتراخي)) ساقطة من حـ .

⁽٣) ﴿ لأن ما أوجب التراخي ﴾ مكررة في جد .

⁽٤) وهو حرف الزمان (متى) .

⁽٥) وهو العوض .

⁽٦) ((كما نقول في القياس: أنه يخص العموم لأنه محتمل)) ساقطة من حـ .

⁽٧_{) ((} و ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٨) القول بجواز تخصيص العموم بالقياس منقول عن الأئمة الأربعـة ، ونقـل عـن بعـض الشافعية ، كابن سـريج : أنـه يجـوز التخصيص بجلـى القيـاس دون خفيـه ، واختـار الآمـدي : أنـه يجـوز التخصيص بالقياس إذا كانت العلة ثابتة بنص أو إجماع .

انظر : الإحكام في أصول الأحكام : ٣١٣/٢ ، منهاج الأصول ومعه نهاية السول : ٢٦٣/٢- ٢٦٤ .

⁽٩) « لها » ساقطة من ب .

⁽١٠) في جه: « ألف درهم » .

⁽۱۱) ذكر النووي أيضاً: أنه لو قال الزوج لزوجته: «متى لم أطلقك ، أو (مهما) ، أو أي حين، أو كلما لم أفعل أو تفعلي كذا ، فأنت طالق ، فمضى زمن يسع الفعل و لم يفعل ، طلقت على المذهب ».

انظر : روضة الطالبين : ١٢١/٦ ، منهاج الطالبين ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة : ٣١٤/٣، ٥٠٠ ، مغني المحتاج : ٢٧٠/٣ .

والفرق بينهما : هو أن (متى) مختص بالزمان ، فإذا اقترن به الإثبات صار (١) تقديره : متى جاء (٢) زمان أعطيتني فيه ألفاً فأنت طالق ، فإذا أعطته بعد تراخي الزمان فقد جاء زمان دفعت فيه الألف فطلقت ، فأما إذا اقترن به حرف النفي صار تقديره : متى جاء زمان لم تدفعي فيه ألفاً فأنت طالق ، فإذا مضى زمان المكنة فقد جاء زمان يمكنها دفع الألف فيه / فطلقت (٣).

⁽١) في جـ : « جاز » .

⁽٢) في جد : ₍₍ جاءه ₎₎ .

⁽٣) في جد: « فطلقة » .

أ ع فصل :

[حكم إبطال الزوج الطلاق بعد انعقاده على هذه الصفة]

فإذا تقرر ما وصفنا فليس للزوج بعد انعقاد الطلاق على هذه الصفة أن يبطلها ، ولا أن (١) يرجع فيها ، وإن كان فيه معاوضة لم يقبل تغليباً لحكم الطلاق بالصفة دون المعاوضة (٢) ، / كما لو قال لها : إن (٣) دخلت الدار فأنت طالق ، لم يكن له ب٥٠/ب إبطال ما علقه من الطلاق بدخول الدار (٤) ، وإنما غلب حكم الطلاق بالصفة على حكم المعاوضة ؟ لأنه لو حُن أو أُغْمِي عليه لم يبطل ، ولو كان حكم المعاوضة أغلب لبطل كما يبطل به بدل البيع قبل القبول .

فأما الزوجة فليس عليها دفع الألف ، وهي في دفعها بالخيار (٥) لأمرين :

أحدهما : أنه موقع $^{(7)}$ لطلاقها ، وليس عليها فعل $^{(V)}$ ما أوقع طلاقها ، كما لـو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، لم يلزمها دخول الدار لتطلق .

والثاني : أنه قبول معاوضة فلم تجبر عليها كقبول البيع .

وإذا كانت بالخيار فمتى أعطته الألف فأخذها طلقت ، وإن أعطته فلم يأخذها فإن كان لتعذر (٨) أخذها عليه ، إما لغيبة ، أو حبس ، أو جنون لم تطلق ؛ لأن الإعطاء لم يكمل ، وإن كان مع تمكنه من أخذها طلقت (٩) ؛ لأن الإعطاء قد وجد،

⁽١) في جـ : ₍₍ اب ₎₎ .

⁽٢) انظر : الأم : ٢٩١/٥ ، المهذب للشيرازي : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٢١/ب ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٢٩/ب ، روضة الطالبين : ٥/٦٨٦ ، المطلب العالي : ل٢٨٢/ب ، مغني المحتاج : ٢٦٩/٣ .

⁽٣) في ب : ((إذا)) .

⁽٤) انظر الأم: ٢٩١/٥ ، المطلب العالي : ل٢٨٢/ب ، مغني المحتاج : ٣٦٩/٣ .

⁽٥) انظر : نهاية المطلب : ل٥٧/أ ، روضة الطالبين : ٥/٦٨٦ ، المطلب العالي : ل٢٨٢/ب .

⁽٦) في جـ : ₍₍ موضع ₎₎ .

⁽۷) ((فعل)) ساقطة من جـ .

 ⁽٨) في جـ : ((ذلك لبعد)) .

⁽٩) ﴿ لَأَنَ الْإَعْطَاءَ لَمْ يَكُمُلُ . وإن كَانَ مَعْ تَمَكُنُهُ مِنْ أَخَذُهَا طَلَقَتَ ﴾ ساقطة من ب .

وهو التمكين^(۱) من الأخذ بفعـل المعطى ، وإن لم يقـترن بـه الأخـذ^(۲) ، ألا تراهـم يقولون : قد أعطاني فلم آخذ منه^(۳) ، ثم إذا طلقت بإعطاء الألف قبل أخذهـا فقـد استحق الألف ، وإن لم يأخذها ؛ لأنها في مقابلة مالزمه من الطلاق ، / فليس لهـا أن الم.٧/ب تمنعه منها بعد وقوع الطلاق عليها .

وهل يتعين استحقاقه لتلك (٤) الألف أم لا ؟ فيه وجهان (٥):

أحدهما: قد $^{(7)}$ تعين استحقاقه لها لتعين $^{(7)}$ الطلاق بها $^{(A)}$ ، فإن أرادت دفع غيرها لم يجز .

والوجه (٩) الثاني: أنه لم يتعين استحقاقه لها وإن طلقت بها ؛ لأن استحقاق العين (١٠) إما أن يكون لتعيينها بالعقد ، أو بالقبض ، و لم يوجد / واحد منهما في ج١١٧٠ العين (١١) الألف ، فكانت بالخيار في دفعها أو دفع ألف (١٢) مثلها .

⁽١) في جـ : « التمكن » .

⁽۲) ((بفعل المعطى وإن لم يقترن به الأخذ)) ساقطة من جـ .

⁽٣) انظر : المهذب : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٥٧/أ ، الوجيز : ٤٥/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٢/ب ، روضة الطالبين : ٧٠٨/٥ .

⁽٤) في جد: ₍₍ لذلك ₎₎ .

⁽٥) رجح الغزالي والجويني والنووي: أنها إذا جاءت بالألف ومكنت الزوج من قبضه ، فإنه يدخل في ملكه ، سواء قبضه أو امتنع من قبضه ، ولا يخرج من ملكه إلا بطريق شرعي من الطرق المزيلة للأملاك .

انظر : نهاية المطلب : ل٥٧/أ ، الوجيز : ٢/٥٤ ، روضة الطالبين : ٥/٨٠٠ ، المطلب العالي: ل٢٣٦/ب .

⁽٦) ((قد)) ساقطة من حـ .

^{. ((} لا يتعين)) . (v)

⁽٨) في جه : ﴿ لَهَا ﴾ .

⁽٩) في جـ : « والقول » .

⁽١٠) في جـ: « الألف » .

⁽١١) في أ، ب: ﴿ هذا ﴾ .

⁽١٢) في ب: « الألف».

: **Jesti =** 🖼

[الفرق بين : (إذ) و (إذا) وبين (أن) و (إن) في تعليق الخلع]

ولو قال: أنتِ طالق إذُ (١) أعطيتني ألفاً، طلقت في الحال (٢)؛ لأنه مقر أنها أعطته ألفاً على طلاقها (٣) ، لأن (إذ) تختص بماضي الزمان دون مستقبله ، و(إذا) تختص بمستقبل الزمان دون ماضيه ، فإن أنكرته ذلك وطالبته بالألف لزمه ردها ؛ لأنه مقر بقبضها ومُدع استحقاقها فلزمه إقراره (٤) ، و لم يقبل منه دعواه ، ويقع (٥) طلاقه بائناً ، وإن رد الألف لاعترافه به ، وهكذا لو قال : أنت طالق أن أعطيتني ألفاً بفتح الألف طلقت في الحال (٧) ؛ لأن تقدير كلامه : أنت طالق لأنك أعطيتني ألفاً (٨) ،

⁽١) في جد: «إذا».

⁽٢) ذكر الشيرازي أن الزوج إذا قال لزوجته : ﴿ أُنست طَالَقَ إِذْ دَخَلَمَتَ الْـدَارِ ، وَهُـو مُمْـن يعـرفُ النحو طلقت في الحال ؛ لأن (إذ) لما مضى ›› .

وقال النووي: «ولو قال: أنت طالق إذ دخلت المدار، طلقت في الحال؛ لأن (إذ) للتعليل أيضاً، فإن كان القائل لا يميز بين (إذ) و(إذا) فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين (إن) و(أن)». ونقل عن أبي حامد والغزالي والبغوي: أنهما في حق من لم يميز بينهما للتعليق.

انظر : المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين : ٢/٠١٦-١٢٥ ، مغني المحتاج : ٣٧٠/٣ .

⁽٣) في جـ : ₍₍ طلاقه ₎₎ .

⁽٤) ((ذلك وطالبته بالألف لزمه ردها فلزمه إقراره)) ساقطة من جـ .

⁽٥) في جـ : « وقع » .

⁽٦) « أعطيتني » ساقطة من جـ .

⁽٧) ذكر الشيرازي أن الزوج لو قال لزوجته : أنت طالق أن دخلت الدار ، وهو ممن يعــرف النحــو طلقت في الحال .

وقال النووي : (إن) الشرطية هي بكسر الهمزة ، فإن فتحت صارت للتعليل .

ثم نقل عن أبي حامد والغزالي والبغوي : أن هذا في حق من يعرف اللغة ، ويفرق بين (أن) و(إن) ، فإن لم يعرف فهو للتعليق .

انظر: المهذب: ٩٨/٢ ، روضة الطالبين: ٦٧٣/٦-١٢٤ ، مغنى المحتاج: ٢٧٠/٣ .

⁽٨) ﴿ طلقت في الحال ، لأن تقدير أعطيتني ألفاً ﴾ ساقطة من أ .

ولأن (أن) (١) المفتوحة لماضي الزمان (٢) دون مستقبله ، و (إن) بالكسر لمستقبل الزمان دون ماضيه ، والفرق بينهما كالفرق بين (إذْ) و (إذا) ، فإن طالبته بالألف عند إنكارها للخلع لزمه ردها لاعترافه بأخذها ، وله إحلافها على إنكارها . وبا لله التوفيق .

⁽١) « أن » ساقطة من ب .

⁽٢) زاد في جـ : « دون ماضيه » .

ب٥٦/١

[ما يستحق الزوج بكل طلقة إذا قالت له الزوجة : طلقني ثلاثاً بألف]

قال الشافعي : « ولو قالت له : طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم ، / فطلقها $^{(1)}$ واحدة فله $^{(1)}$ ثُلث الألف ، وإن طلقها ثلاثاً فله الألف $^{(1)}$.

وهذا صحيح ، إذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف ، فإن طلقها ثلاثاً فله جميع الألف (٣) ، وإن طلقها واحدة كان له ثلث الألف (٤) ؛ لأن الألف (٩) جُعلت عِوَضاً على مقابلة ثلاثة أعداد متساوية فتقسطت عليها ، وكان قسط كل واحد منها ثُلث الألف (٦) ، فاقتضى أن يستحق بكل (٧) طلقة منها ثلث الألف ، كما لو أبى (٨) منه ثلاثة أعبُد ، فقال : من جاءني بهم فله دينار ، فجيء بواحد منهم لزمه ثلث الدينار؛ لأن الدينار قابل ثلاثة (٩) أعداد متساوية فتقسط (١٠) عليهم أثلاثاً متساوية (10) .

⁽۱) في ب : _« استحق _» .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٧/٥ .

⁽٣) « وهذا صحيح ، إذا قالت له : طلقني جميع الألف » ساقطة من ب .

⁽٥) ((لأن الألف)) ساقطة من جد .

⁽٦) ((فتقسطت عليها وكان قسط كل واحد منها ثلث الألف)) ساقطة من جر .

⁽٧) في ب : ﴿ بِهَا ﴾ .

⁽٨) الآبقُ : هو مملوك فَرَّ من مالكه قصداً مُعَنَّداً .

انظر: (ابق) الصحاح: ١٤٤٥/٤، المصباح المنير: ٢/١، أنيس الفقهاء: ١٨٩.

⁽٩) في جد: « ثلاث » .

⁽١٠) في جـ : ₍₍ فتقسط ₎₎ .

⁽١١) انظر: الأم: ٢٩٧/٥، المهذب: ٢٥/٢، نهاية المطلب: ل٢٤/ب، المطلب العسالي: ل١٤/ب، المطلب العسالي: ل

فإن قيل: أفليس لو قال لها: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً ، فأعطته ثلث الألف لم تطلق بها واحدة ، وإن قابلت ثلث (١) الألف ، فها كان في مسألتنا إذا طلقها واحدة لم (٢) يستحق (٣) ثلث الألف ؟

قيل الفرق بينهما: أن المغلب في الخلع من جهة الزوجة حكم المعاوضة ، فحاز أن يتقسط العوض على أعداد المعوض ، و $\binom{(3)}{1}$ المغلب فيه من جهة الزوج حكم الطلاق بالصفة ، والصفة إذا تبعضت لم يتبعض $\binom{(3)}{1}$ ما علق بها من الطلاق ولا $\binom{(7)}{1}$ يقع إلا بكمالها ، كما لو قال لها : إذا دخلت الدار ثلاثاً فأنتِ طالق ثلاثاً ، فدخلتها مرة ، لم تطلق حتى تستكمل دخولها ثلاثاً فتطلق ثلاثاً ، فصح الفرق بينهما ، واستحق بالطلقة الواحدة ثلث الألف ؛ لأنه قد ملكها ثلث ما سألت $\binom{(4)}{1}$ ، فاستحق عليها ثلث ما بذلت .

وهكذا لو طلقها / طلقتين استحق بهما^(۹) ثلثني الألف (۱۱) ؛ لأنه قد ملكها أ ۲۰۸ اب ثلثي ما / سألت ، فاستحق عليها ثلثي ما بذلت . فلو (۱۱) طلقها واحدة ونِصفاً طلقت ثنتين (۱۲) ؛ لأن الطلاق لا يتبعض ، وفي قدر ما يستحقه من الألف جم۱۸ ا

⁽١) ((ثلث)) ساقطة من جد .

⁽٢) ((لم)) ساقطة من جد .

⁽٣) في جد : ((استحق)) .

⁽٤) ((و)) ساقطة من جـ .

 ⁽٥) في جـ : ((تتبعض)) .

⁽٦) في جـ : ₍₍ فلا ₎₎ .

^{· (}۷) ((ثلث)) ساقطة من ب

⁽٨) ﴿ وَاسْتَحْقَ بِالطُّلْقَةُ الوَّاحِدَةُ ثُلْثُ الأَلْفُ ، لأَنَّهُ قَدْ مَلَّكُهَا ثُلْثُ مَا سألت ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٩) في جد: « بها » .

⁽١٠) انظر: الأم: ٧٩٧/٥) المهذب للشيرازي: ٧٥/٢) مغني المحتاج: ٢٧٠/٣.

⁽١١) في جه : « ولو » .

⁽۱۲) في جـ : _«طلقتين _» .

وجهان^(۱):

أحدهما: ثلثى الألف ؛ لأنها قد طلقت طلقتين من ثلاث .

والوجه الثاني: أنه يستحق $^{(7)}$ نصف الألف ؛ لأنه قد أوقع عليها نصف الثلاث $^{(7)}$ ، وإنما كمل $^{(2)}$ بالشرع لا بفعله .

⁽١) انظر هذين الوجهين في : المهذب للشيرازي : ٧٥/٢ ، حلية العلماء : ٥٦٣/٦ ، وحكاهما ابن الرفعة عن الماوردي في المطلب العالي : ل٥/ب ، ورجح النووي الوجه الثاني .

انظر : روضة الطالبين : ٧١٦/٥ .

⁽۲) (۱) أنه يستحق)) ساقطة من ب

⁽٣) في جـ : ((الثلث)) .

⁽٤) في أ ، جد : « يكمل » .

أ ـ فصل :

[حكم تكرار الزوج للطلاق إذا قالت له الزوجة : طلقني ثلاثاً]

ولو قالت له : طلقني ثلاثاً بألف ، فقال : أنتِ طالق وطالق ثم طالق ، وقال : نويت (١) أن تكون الألف في مقابلة الثلاث ، طلقت الأولى وحدها ، وكان له ثلث الألف ، و لم تقع الثانية والثالثة ؛ لأنه إذا جعل للأولى (٢) قسطاً من الألف صارت مختلعة لا يلحقها طلاق (٣) . وا لله أعلم .

⁽١) في حـ : « نويته » .

⁽٢) في جـ : « الأولى » .

[إذا لم يكن بقي على الزوجة إلا طلقة فطلقها واحدة] قال الشافعي : « ولو لم يكن بقي عليها إلا طلقة فطلقها واحدة كانت له الألف ؛ لأنها قد $^{(1)}$ قامت مقام الشلاث في أنها تحرم حتى تنكح زوجاً غيره $^{(7)}$.

قال المزني . الفصل / إلى آخره^(٣) .

ب/٥٦ب

وصورتها: في رجل طلق زوجته طلقتين وبقيت معه على واحدة ، فقالت له: طلقني ثلاثاً بألف ، فقال لها: أنت طالق واحدة ، أو قال: أنت طالق الثالثة (٤) ، أو قال: أنت طالق ثلاثاً بألف ، فكل ذلك سواء ، ولا تطلق منه إلا واحدة ؛ لأن الباقى له (٥) عليها طلقة واحدة .

قال الشافعي : « كانت له في هذه الطلقة الواحدة جميع الألف » قال الشافعي .

ثم علل الشافعي في استحقاقها بجميع الألف (٧): بأن (٨) هذه / الطلقة (٩) ١٩٠٢/أ الواحدة قد قامت مقام الثلاث في أنها تحرم حتى تنكح زوجاً غيره (١٠)، فصار لها بهذه الطلقة (١١) الواحدة مقصودها بالطلاق الثلاث، وهو التحريم التي لا تحل معه

⁽١) ((قد)) ساقطة من أ ، جـ .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٧٩٧/٥ .

⁽٣) سيأتي تمام كلام المزني: ص٢٢٨.

⁽٤) في ب : ((الثلاث)) .

⁽٥) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٦) انظر: الأم: ٢٩٧/٥، حلية العلماء: ٥٦٤/٦، المطلب العالي: ل٥/أ.

⁽٧) ((ثم علل الشافعي في استحقاقها بجميع الألف () ساقطة من جد .

⁽٨) في جه : ((فإن)) .

⁽٩) في جـ : ((اللفظة)) .

⁽١٠) انظر : الأم : ٥/٧٥ ، مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ ، المطلب العالي : ل٥/أ .

⁽١١) في جد: « اللفظة » .

(1) إلا بعد زوج ، فاستحق بها ما يستحقه (1) بالثلاث ، وهو جميع الألف

فاعترض المزني على قول الشافعي ، فقال (٢) : ينبغي ألاّ يستحق إلا ثلث الألف؟ لأن قياس قوله ما حرّمها إلا الأوليان (٤) مع الثالثة ، كما لم يسكره (٥) في قوله إلا القدحان مع الثالث ، وكما لم يعم الأعور المفقوءة عينه الباقية إلا الفقء الأول مع الفقء الآخر (٢) الآخر عنده إلا نصف الدية (٨) ، كذلك يلزمه أن يقول: لم يحرمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره إلا الأوليان مع الثالثة ، فليس عليها إلا ثلث الألف بالطلقة الثالثة (٩) ، فاختلف (١٠) أصحابنا / لهذا الاعتراض على ثلاثة مذاهب: جـ١٩٨٠ب

أحدها: أن الحكم على ما قاله المُزني من (١١) أنه لا يستحق بالثالثة إلا ثلث الألف ، سواء عَلِمت أن الباقي عليها طلقة أم (١٢) لم تعلَم (١٣) ؛ تعليلاً بما استشهد به المزني من حال السكر بالقدح الثالث أنه يكون به وبالأوليين ، وبفقوء (١٤) عين

⁽١) في أ : ₍₍ ما يستحق ₎₎ .

⁽٢) زاد في جه : ﴿ لأَن قياس قوله ما حرمها إلا بألف دليلان مع المال ﴾ .

⁽٣) انظر : مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ ، نهاية المطلب : ل٥٩/ب ، كفاية النبيه : ل١٢٢/ب .

⁽٤) في جـ : « الأولتين » .

⁽٥) في جد : « تسكره » .

⁽٦) في جـ : « الأخير » .

⁽٧) في جـ : ((القافى)) .

⁽٨) انظر: الأم: ١٥٩/٦.

⁽٩) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : المهذب للشيرازي : ٧٥/٢ .

⁽١٠) في جـ : « واختلف » .

⁽۱۱) ₍₍ من ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽۱۲) في ب : « أو » ·

⁽١٣) هذا الوجه قال به : المزني وابن خيران .

انظر: مختصر المزني: 7.7/9، المهذب للشيرازي: 7.0/7، حلية العلماء: 7.070، روضة الطالبين: 7.070، المطلب العالى: 7.0/7 لما العالى: 7.0/7 المطلب العالى: 7.0/7 المرام العالى: 7.0/7 المطلب العالى: 7.0/7 المرام العالى: 7.0/7

⁽١٤) في جـ : « بقفو » .

(1) الأعور أنه(1) يكون ذهاب البصر بالفقوء (1) الثاني مع الأول

والوجه الثاني: أن جواب الشافعي صحيح على ظاهره ، وأن له جميع الألف بالطلقة الثالثة (٢) ؛ تعليلاً بما ذكره من حصول التحريم بها كحصوله بالثلاث ، سواء علمت أن الباقي (٤) عليها طلقة أم (٥) لم تعلم ، وانفصلوا عن استشهاد / المزني ١٩٠٧/ب بالسكر والفقوء بأن لكل واحد من الأقداح الثلاثة تأثير في مبادئ السكر بالأول، وبوسطه بالثاني ، وكماله بالثالث ، وكذلك الفقوء الأول قد أثر في ضعف النظر ، وقلة البصر ، ثم ذهب بالثاني ، وليس كذلك حال الطلقتين الأولتين (٢) ؛ لأنه لم يتعلق بهما (٧) شيء من تحريم الثلاث ، وكانت تحل بالرجعة بعدهما (٨) كما تحل قبلهما (٩) ، ثم وقعت الثالثة فتعلق بها جميع التحريم ، فصار ما استشهد به مفارقاً

/ والوجمه الثالث : وهو قول أبي العباس بن سريج (١٠) ، وأبي إسحاق ب٧٥/أ

وبه قال الغزالي والشيرازي ، وقال النووي : هـو أصحهـا عنـد القفـال ، والشـيخ أبـي علـي ، وكبار الأصحاب ، وأكثرهم .

انظر : الأم : ٢٩٧/٥ ، المهذب : ٢٥/٢ ، الوجيز : ٤٧/٢ ، حلية العلماء : ٢٥٢٦ ، النظر : الأم : ٢٩٧/٥ ، المعلم الكافي في توضيح الحاوي : ل٣٩/أ ، روضة الطالبين : ٢١٦/٥ ، المطلب العالي : ل٥/أ .

⁽١) في جـ : « أن » .

⁽٢) في جـ : ₍₍ بالقفو ₎₎ .

⁽٣) هذا الوجه هو المنصوص عن الإمام الشافعي .

⁽٤) زاد في جـ : « له » .

⁽٥) في ب : « أو »·

⁽٦) في أ : ﴿ أُولتين ﴾ .

[.] بهما $_{))}$ ساقطة من ب

⁽A) في جد: ((بعدها ₎₎ .

⁽٩) في جد: « قبلها ».

⁽١٠) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، صاحب مصنفات حسان ، كان من عظماء الشافعية وأثمة المسلمين ، ولي القضاء بشيراز ، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي ،

المروزي^(۱): أن حواب الشافعي (رحمه الله)^(۲) مفروض على أن الزوجة علمت أن الباقي له عليها طلقة واحدة ، فصار قولها : طلقني ثلاثاً بألف ، وهو لايملك ثلاثاً ؛ محمولاً على أنها أرادت الثالثة ، فلذلك^(۳) كان^(٤) له جميع الألف ، ولو لم تعلم أن الباقي له طلقة واحدة ، وظنت أنه يملك معها ثلاث طلقات لم يكن له إلا ثلث الألف ؛ لأنها لم تبذل الألف إلا في مقابلة الثلاث^(۲). فعلى هذا لو اختلف الزوجان،

انظر : وفيات الأعيان : ٢٧/١ ، سير أعلام النبلاء : ٢٠١/١٤ ، البداية والنهاية : ٢٧/١١، النحوم الزاهرة : ٢٩٤/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٤٨/١ .

(۱) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المَرْوَزِيّ ، صاحب أبي العباس وأكبر تلامذته ، صنف التصانيف ، وشرح مختصر المزني ، وتخرج على يديه من الأثمة كثير ، شرح المذهب ولخصه ، وإليه انتهت رئاسة المذهب الشافعي ، وتحول في أواخر عمره إلى مصر ، وتوفي بها سنة أربعين وثلاثمائة هجرية ، ودفن عند ضريح الشافعي .

انظر : تاريخ بغداد : ١١/٦ ، وفيات الأعيان : ٢٦/١ ، سير أعلام النبلاء : ١١/٦ ، وفيات الأعيان : ٢٦/١ ، سير أعلام النبلاء : ٢٤٧/٢ .

انظر قول أبي إسحاق المروزي في : نهايــة المطلب : ل٥٩٥/ب ، روضــة الطــالبين : ٥٧١٧ ، كفاية النبيه : ل١٢٢/ب ، المطلب العالي : ل٥/أ .

- (٢) ((رحمه الله)) ساقطة من أ ، ب .
 - (٣) في جد: « ولذلك ».
 - (٤) ((كان)) ساقطة من جه .
 - (٥) في ب : « يعلم » .
- (٦) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٥/٢ .

وذكر النووي مع هذه الثلاثة الأوجه وجهين آخرين هما :

- الأول: يستحق مهر المثل،
 - الثاني: لا يستحق شيئاً .

قال : « حكاهما الحناطي » ، وبهذا يكون في المسألة خمسة أوجه .

انظر : روضة الطالبين : ٥/٦ ٧١ ، مغني المحتاج ومعه منهاج الطالبين : ٣٧٤/٣ .

 [⇒] ومنه انتشر مذهب الشافعي في أكثر الأزمان . ولد سنة تسع وأربعين ومئتين هجرية تقريباً ،
 وتوفي سنة ست وثلاثمائة هجرية ، وعمره سبع وخمسون سنة وستة أشهر .

⁻ انظر قول ابن سريج في : روضة الطالبين : ٧١٦/٥ ، كفايـة النبيـه : ١٢٢/ب ، المطلـب العالى : ل١٢/أ .

فقال الزوج: قد علمت أيتها^(۱) الزوجة أن الباقي ليّ عليك طلقة ، فلي جميع الألف، وقالت الزوجة : بل ظننت أنـك تملك الشلاث ، ولم أعلم أن الباقي لـك تطليقة ، فليس لك إلا ثلث الألف^(۲) ، فإنهما يتحالفان ، ويحكم له بعد التحالف بمهر المثل ؛ لأن هذا اختلاف منهما^(۳) في قـدر العوض^(٤) ، فهي تقـول : خالعتك على هـذه الواحدة بثلث الألـف ، وهـو يقـول : بجميع الألـف ، فلذلـك وحب التحالف ، / أمام/أ

وعلى هذا^(٦) لوكان قد طلقها واحدة، وبقيت معه على اثنتين، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها طلقتين، استحق إن علمت جميع الألف، وإن جهلت ثلثي الألف، / ولو طلقها واحدة استحق إن علِمت نصف الألف، وإن جهلت ثلث الألف^(٧).

⁽١) في جد: « أنها » .

⁽٢) ((الألف)) ساقطة من ب .

⁽٣) في جد: « بينهما » .

⁽٤) تقدم أن الزوجين إذا اختلفا في قدر العوض أو عينه أو صفته ، ولا بينة تحالفا ، وسقط المسمى، ووجب مهر المثل . راجع : مسألة (اختلاف المتخالعين في العوض) ص١٨٦ .

وانظر : المهذب : ٧٦/٢، ٧٧ ، روضة الطالبين : ٥/٧٢٧ ، الغاية القصوى : ٧٨٤/٢ ، المطلب العالى : ل٦/ب .

⁽٥) في جـ : ((للرجوع)) .

⁽٦) أي : على الوجه الثالث الذي ذكره ابن سريج ، وأبو إسحاق المروزي : وهو أن الحكم يختلف بعلم المرأة وجهلها بما بقي عليها من الطلاق .

⁽٧) انظر : نهاية المطلب : ل.٦/أ ، روضة الطالبين : ٧١٧ ، المطلب العالي : ل٦/ب ، نهاية المحتاج : ٤٠٧/٦ .

١١ - مسألة :

[الحكم لو قالت الزوجة لزوجها : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً]

قال الشافعي: « ولو قـالت لـه: طلقـني واحـدة بـألف ، فطلقهـا ثلاثـاً ، كانت له (١) الألف ، وكان مُتَطَوِّعاً بالاثنتين » (٢) .

وهذا كما قال ؛ لأن الطلقة التي سألتها داخلة في الثلاث الـــي أوقعها ، فوجب أن يستحق عليها الألف التي بذلتها ، وإن تطوع بالزيادة عليها ، كما لو قال له (٢) : إن حئتني بعبــدي الآبــق فلــك دينــار ، فحـاءه بعبديـن استحق الدينــار ، وإن تطوع بمجيئه (٤) بالعبد الآخر (٥) .

⁽١) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٧/٥ .

⁽٣) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٤) في جـ : ₍₍ مجيئه ₎₎ .

⁽٥) انظر : المهذب : ٧٥/٢ ، نهاية المطلب : ل77/ب ، الوحيز : ٤٨/٢ ، حلية العلماء : 77/7 ، الكافي في توضيح الحاوي : 97/1 ، روضة الطالبين : 97/1 ، المطلب العالي : 97/1 .

أ . فصل

[الحكم لو قالت الزوجة لزوجها : طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة]

ولو قالت له (۱) : طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة ، ففيما يستحقه عليها وجهان :

أحدهما: له عُشر الألف، وإن لم يكن الطلاق عشراً ؛ لأنها جعلت له على كل طلقة عُشر الألف(٢).

والوجه الثاني: له $^{(7)}$ ثلث الألف ؛ لأن ما زاد على الشلاث من الطلاق لغو لا يتعلق به حكم، ولو طلقها طلقتين كان له على الوجه الأول من الألف عُشراها $^{(3)}$ ، وعلى الوجه الثاني ثلثاها ، ولو $^{(9)}$ طلقها ثلاثاً كان له على الزوجه $^{(7)}$ على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف ، وعلى الوجه الثاني جميع الألف $^{(A)}$.

⁽١) « له » ساقطة من ب .

⁽۲) انظر: المهذب : ۷۰/۲ ، نهاية المطلب : ل $77/\psi - 77/i$ ، الوحيز : 27/7 ، حلية العلماء: 77/7 ، روضة الطالبين : 97/7 ، المطلب العالمي : 97/7 ، العالمي : 97/7

⁽٣) « له » ساقطة من ب .

 ⁽٤) في جـ: ((عشريها)).

⁽٥) في جـ : ₍₍ فلو ₎₎ .

⁽٦) ﴿ على الزوجة ﴾ ساقطة من ب .

⁽٧) ((على الوجه)) ساقطة من جـ .

⁽A) انظر : المهذب: ٧٥/٢ ، نهاية المطلب : ل٦٣/أ ، الوحيز : ٤٧/٢ ، حلية العلماء : ٦٧/٥، المطلب العالي : ل٦/ب - ل٧/أ .

وقال النووي: «إن كان يملك الثلاث، فالأصح الأشهر الجاري على قياس النص: أنه يستحق بالواحدة عُشر الألف، وبالثنتين عشريه، وبالثلاث جميع الألف).

انظر : روضة الطالبين : ٧١٧/٥ .

ب۷۵/ب

أ٠١١/ب

[الخلع في نكاحين تخللتهما بينونة]

قال الشافعي (١): « / ولو بقيت / له عليها طلقة ، فقالت : طلقني ثلاثاً بألف واحدة أَحْرُمُ بها [عليك] (٢) ، واثنتين إن نكحتني بعد زوج ، فله مهر مثلها إذا طلقها (7).

وصورتها: في رجل طلق زوجته طلقتين وبقيت (٤) له عليها واحدة ، فقالت له: طلقني ثلاثاً بألف واحدة أحرم بها عليك في هذا النكاح ، واثنتان أَحْرُم بهما (٥) عليك إذا نكحتني نكاحاً ثانيا ، فالخلع في الطلاق المستقبل باطل ؛ لثلاثة معان :

أحدها: أن الطلاق لا يثبت في الذمم (٦).

والثاني: أنه لايصح فيه السلم.

والثالث : أنه لايقع قبل النكاح $^{(V)}$.

فأما الخلع في الطلقة الواحدة في هذا النكاح ، ففيه قولان من اختلاف قوليه في الصَّفْقَةِ (١٠)(٩) الواحدة إذا جمعت صحيحاً وفاسداً (١٠):

انظر: (صفق) لسان العرب: ٢٠٠/١٠، المصباح المنير: ٣٤٣/١ ، القاموس المحيط: ٣٦٩/٣.

⁽١) ((قال الشافعي)) ساقطة من ب

⁽٢) «عليك » ساقطة من أ ، ب ، ج ، ومثبتة في مختصر المزنى المطبوع : ٢٠٣/٩ .

⁽٣) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، وفيه زاد بعد قوله : فله مهر مثلها إذا طلقها : ﴿ كَمَا قَالَتَ ﴾ . وانظر : الأم : ٢٩٧/٥ .

⁽٤) في جـ : ﴿ بقي ﴾ .

⁽٥) في ب : « بها » .

⁽٦) في جد: ((الذمة)) .

⁽٧) انظر المهذب للشيرازي: ٢٥٥/٢ ، مغني المحتاج: ٣٧٥/٣ .

⁽A) الصَّفْقَةُ : البيعة أو العقد ، يقال : صفقت له بالبيعة صفقاً أي ضربت بيدي على يده ، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه .

⁽٩) في جد: « أجاز قوله في الصفه ».

⁽١٠) انظر : المهذب : ٧٥/٢ ، نهاية المطلب : ل٧١/أ ، روضة الطالبين : ٥/١٧٠ .

فأحد القولين: أنه (۱) باطل في الصحيح لبطلانه في الفاسد؛ منعاً (۲) لتفريق الصفقة ، فعلى هذا الطلقة قد وقعت وإن فسد (۳) الخلع فيها ؛ لأن الطلاق استهلاك لا يمكن استدراكه بعد وقوعه ، / وقد وقع على بدل فاسد فوجب فيه مهر المثل (٤) ، جـ ١٩٨ بوحرى على هذا القول مجرى من باع عبدين مغصوباً ومملوكاً بألف فبطل البيع فيهما، واستهلك المشتري المملوك منهما وجبت (٥) عليه قيمته ، كذلك ها هنا .

والقول الثاني: أن الخلع في الطلقة حائز إذا قيل أن تفريق الصفقة حائز (٦) ، وأن من باع عبدين مملوكاً ومغصوباً لم يبطل البيع في المملوك لبطلانه في المغصوب ، فعلى هذا فيما يستحقه الزوج بالطلقة الواحدة قولان :

أحدهما: / ثلث الألف إذا قيل $(^{(V)})$ بأحذ ما صح من المبيع في تفريق الصفقة $^{(A)}$ بأحد ما صح من المبيع $^{(P)}$ من الثمن .

والقول الثاني: له جميع الألف إذا قيل أنه يأخذ ما صح من المبيع (١٠) في تفريق الصفقة بجميع الثمن (١١).

⁽١) في جد: « بأنه ».

⁽٢) في جد: ((منها)) .

⁽٣) في جـ : ﴿ نُوا ﴾ .

⁽٤) انظر : الأم : ٢٩٧/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، المهدنب : ٧٥/٢ ، نهاية المطلب : ل ٧١/أ-ب ، حلية العلماء : ٥٦٧/٦ .

⁽٥) في جـ : _« ووجبت _» .

⁽٦) انظر : المهذب : ٧٥/٢ ، حلية العلماء : ٦٧/٦ ، روضة الطالبين : ٧٢١/٥ .

⁽٧) زاد في جـ : _« أنه _» .

⁽٨) في جـ : ((البيع)) .

⁽٩) في ب : « لحصته » ، وفي جـ : « بحصه » .

⁽١٠) في جـ : ﴿ البيع ﴾ .

⁽١١) انظر هذين القولين في: المهذب: ٧٥/٢ ، نهاية المطلب: ل٧١/أ ، حلية العلماء: ٦٨/٦ ، روضة الطالبين: ٥/١٧٠ .

وهل للزوجة في ذلك خيار أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما: لا خيار لها ؛ لأن الخيار مع القدرة على رفع العقد (١).

والوجه الثاني (٢): لها الخيار بين إمضاء الخلع في الطلقة بجميع الألف ، وبين الفسخ في الألف ودفع مهر المثل (٣).

⁽١) أي : أن حق الخيار يثبت لمن له القدرة أو السلطة على فسخ العقد أو رفعه ، والمرأة ليس لهـ الحق ولا القدرة على رفع عقد الخلع إذا تم .

⁽٢) ﴿ لَا خيار لَهَا ، لأن الحيار مع القدرة على رفع العقد . والوجه الثاني ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٣) انظر : نهاية المطلب : ل٧١/أ ، روضة الطالبين : ٧٢١/٥ ، مغني المحتاج : ٣٧٥/٣ .

١٢ والمسلكة :

[الحكم إذا خالع الزوج زوجته على أن تكفل ولده عشر سنين] قال الشافعي: «ولو خالعها(۱) على أن تكفل ولده عشر سنين ، فجائز إن اشترط(۲) إذا مضى الحولان(۳) نفقته بعدهما في كل شهر كذا قمحاً وكذا زيتاً ، فإن كفاه وإلا رجعت عليه بما يكفيه ، فإن مات رجع عليها بما

بقی »(٤).

وصورتها: في رجل خالع زوجته على أن تكفل ولده عشر / سنين ، ترضعه (٥) به٥/أ منها حولين ، وتنفق عليه بعدهما تمام العشر ، فلابد بعد ذكر الرضاع من ذكر حنس النفقة ونوعها وصفتها وقدرها وأجلها (٢)(٢) ، فيقول : على أن تطعميه (٨) في كل يوم من الحنطة العراقية الصافية كذا ، ومن الزيت الشامي كذا ، ومن السكر الفارد (٩) كذا ، ومن العسل الأبيض كذا ، وإن شرط عليها مع النفقة كسوته، قال: على أن تكسوه في أول كل سنة كسوة الصيف من الكتان (١٠)

والفَارد : من السكر هو أبيضه وأجوده . انظر : القاموس المحيط : ٦١٣/١ .

⁽١) في ب : « خلعها » .

⁽٢) في جه: « يشترط » .

⁽٣) في جد: « الحق لأن ».

⁽٤) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٤/٥ .

⁽٥) في جـ : ((يرضع)) .

⁽٦) ﴿ وَأَجَلُهَا ﴾ ساقطة من جـ .

 ⁽٧) انظر: الأم: ٢٩٤/٥، المهذب: ٧٣/٢، نهاية المطلب: ل٧٣/٠، الوحسيز: ٤٤/٢،
 روضة الطالبين: ٧٠٢/٥، الغاية القصوى: ٧٨٠/٢.

⁽۸) في جد : ((تطعمه)) .

⁽٩) ﴿ الْفَارِدِ ﴾ غير واضحة في ب ، وساقطة من جـ .

⁽١٠) الكُتَّان : ثياب معتدلة في الحر والبرد واليبوسة ، ولا تلزق بالبدن ويقل قمله . انظر : (كتن) القاموس المحيط : ٣٧١/٤ .

التُوزِيِّ (۱) المرتفع ثوباً طوله كذا ذراعاً في عرض كذا شبراً، تقطع له منه قميصين (۲) , وخمس أذرع من مُنيَّ (۲) البغدادي المرتفع (٤) في عرض كذا شبراً تقطع له منه أ ٢١١ المسراويل ، ومنديل من قصب مصر طوله كذا ذراعاً في عرض كذا شبراً صفته كذا ، وفي أول النصف الثاني من السنة كسوة الشتاء من الخزَّ (۵) ثوباً مرتفعاً من حز الكوفة أو (٢) الشوس طوله كذا ذراعاً في عرض كذا شبراً تقطعه (٧) حبة ، ومن الحرير الفلاني كذا ذراعاً في عرض / كذا شبراً تقطعه (٨) قميصاً . فإذا استوفى صفة كلما جـ١١٠ أوجبه عليها في نفقته (٩) ، وكسوته حنساً ونوعاً وصفة وقدراً ، وصار معلوماً تنتفي عنه الجهالة، ومعلوم الأجل غير مجهول (١٠) المدة ، كالموصوف في السلم ؛ ليصح به الخلع، فهذه (١١) المسألة مبنية على ثلاثة أصول (١٦) في كل أصل منها قولان :

⁽١) التُوزِي: نسبة الى تُوز ، وهي مدينة من بلاد فارس ، يقال أنها كثيرة النحل شديدة الحر ، وإليها تنسب الثياب التُوزيَّة .

⁽ توز) المصباح المنير : ٧٨/١ ، وانظر : معجم البلدان : ٧٨/٦ .

⁽٢) في جد: ((قميص)).

⁽٣) مُنَيَّر : يقال ثـوب مُنَيَّر كمُعَظَّم منسـوج على نِيَرين ، والنِيْرُ بالكسـر القصـب والخيـوط إذا الجتمعت . انظر : (نير) القاموس المحيط : ٢١٢/٢ .

⁽٤) في جد : $((3, 3)^2)$ بغدادي مرتفع (3, 3)

⁽٥) الخَزَّ : اسم دابة ، ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها ، والجمع خزوز .

⁽ خزز) الصحاح: ٨٧٧/٣ ، المصباح المنير: ١٦٨/١.

⁽٦) في ب : «و»·

⁽٧) في أ : « يقطعه » ، وفي ب ، جد : غير منقوطة .

 ⁽٨) في أ : ((يقطعه)) ، وفي ب غير منقوطة ، وفي جـ ((تقطع)) التاء غير منقوطة .

⁽٩) في أ ، ب : « ونفقته » .

⁽١٠) في جد: « الجمهول » .

⁽۱۱) في حـ: « وهذه ».

⁽١٢) انظر : حلية العلماء : ٨/٦٥ نقلاً عن الماوردي ، المطلب العالي : ل٣١٧/ب .

أحد الأصول: أن العقد الواحد إذا جمع شيئين (١) مختلفي الحكم كبيع وإجارة (٢) كان على قولين ، وهذا العقد قد جمع إجارة على رضاع ، وسلماً في (٣) طعام (٤) ، فاقتضى أن يكون على قولين (٥) .

والأصل الثاني: أن عقد السلم في جنسين بثمن واحد يكون على قولين ، وهذا سلم في أجناس ، فاقتضى أن يكون على قولين (٦) .

والأصل الثالث $(^{(4)})$: أن عقد السلم إلى أحلين يكون على قولين $(^{(A)})$ ، وهذا سلم إلى آجال ، فاقتضى أن يكون على قولين .

واختلف أصحابنا في حواز (٩) هذه المسألة ؛ لاختلاف القولين في (١٠) هذه الأصول الثلاثة ، فكان بعضهم يخرجها على قولين (١١) كالأصول الثلاثة :

أحدهما (۱۲): أن الخلع / باطل.

1/4141

وذكر النووي : أن أظهر هذين القولين الصحة . انظر : روضة الطالبين : ٧٠٢/٥ .

(٦) انظر: نهاية المطلب: ٢٥/١١ .

وذكر النووي : أن أظهر هذين القولين الصحة . روضة الطالبين : ٧٠٢/٥ .

- (٧) (رأن عقد السلم في جنسين على قولين . والأصل الثالث)، ساقطة من جـ .
- (٨) ذكر النووي : أنه لو أسلم في جنس إلى أجلين ، أو جنسين إلى أجل صح على الأظهر . روضة الطالبين : ٢٥١/٣ .
 - (٩) في جـ : _« حروف _» .
 - (١٠) ﴿ القولين في ﴾ ساقطة من ب ، وفي حـ : ﴿ القول في ﴾ .
 - (١١) انظر: المهذب: ٧٣/٢ ، نهاية المطلب: ل٧٣/أ ، روضة الطالبين: ٧٠٢/٥ .
 - (۱۲) في ب ، جد : « أحدها » .

⁽١) في جـ: ((بشيئين)) .

⁽۲) في جـ : « امتنع وأجازه » .

⁽٣) في أ ، ب : ﴿ وإن كان العقد قد جمع إجارة ورضاعاً وسلماً في ﴾ .

⁽٤) في جد: ((رضاع)) .

⁽٥) انظر : المهذب : ٧٣/٢ ، نهاية المطلب : ل٧٣/١ .

والقول الثاني: أنه جائز ، وهو المنصوص عليه في هذا الموضع (١).

وقال أبو إسحاق المروزي ، وأبو حامد المروروذي (٢)(٢) ، وكثير من أصحابنا : أن هذا الخلع يصح قولاً واحداً (٤) ، وإن كان مبنياً على أصول هي على قولـين (٥) ؛ لاختصاص الخلع بثلاثة معان يفارق / بها أصوله : بحم/ب

أحدها: أن النفقة (٢) ها هنا تبع (٧) للرضاع (١٠) ، وقد يخف حكم التبع عن حكم الانفراد ، كما يجوز بيع ما لم يُؤَبَّر (٩) من الثمرة (١٠) تبعاً لنخلها، ولايجوز بيعها بانفرادها ، وكما (١١) يجوز بيع الحمل تبعاً للأمّة ، ولايجوز بيعه مفرداً عنها .

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ٩٤ ، وفيات الأعيان: ٦٩/١ ، سير أعلام النبلاء: ٦٢/١ ، البداية والنهاية: ٢٠٩/١ ، شذرات الذهب: ٣٠/٢ .

(٤) انظر: المهذب للشيرازي: ٧٣/٢، حلية العلماء: ٦٤٦/٦.

وذكر النووي : أن الأصح هو القطع بالصحة .

انظر روضة الطالبين: ٧٠٢/٥، ٧٠٤، الغاية القصوى: ٧٨٠/٢، المطلب العالي: ١ ٣١٨/ب - ل١٣١٨.

- (٥) في جـ : «قول » .
- (٦) في جد : ₍₍ للنقد ₎₎ .
 - (٧) في جد: ﴿ مع ﴾ .
- (٨) انظر : روضة الطالبين : ٧٠٢/٥ ، المطلب العالي : ل٣١٧/ب ((نقلاً عن الماوردي)) .
- (٩) تَأْبِير النحل: تلقيحه، وهو أن يؤتى بشماريخ الذكر من النخيل فتنفض، فيطير غبارهـا وهـو طُحين شماريخ الفحال إلى شماريخ الأنثى.

انظر: (أبر) الصحاح: ٥٧٤/٢ ، المصباح المنير: ١/١.

(١٠) في جه : « الثمر » .

(۱۱) في جه : «وحكما».

⁽١) انظر الأم: ٢٩٤/٥ ، المهذب: ٧٣/٢ ، الوجيز: ٤٤/٢ .

⁽۲) ((المروروذي)) ساقطة من جـ .

⁽٣) أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر بن حامد المروروذي ، القاضي الفقيه العلامة شيخ الشافعية ، ومفتي البصرة ، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروذي ، شرح مختصر المزني ، وله مصنفات منها : (الجامع) ، وألف في الأصول : (الإشراف على الأصول) ، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائـة هجرية .

والثاني : أن الضرورة دعت إلى الجمع بين هذه الأجناس بعقد واحد ؛ لأن عقد الخلع إذا أفرد (١) بأحدها لم يصح بعده عقد (٢) خلع آخر ، فدعت الضرورة إلى جمعه في عقد واحد ، وليس كذلك غيره من العقود (٣) .

والثالث: أن عقد الخلع^(٤) مفاداة قصد بها استنقاذهما من معصية ، فكان^(٥) حكمه أوسع من سائر العقود ، كما وسع في جواز عقده على الصفات التي لا يجوز مثلها في عقود البياعات^(٦).

⁽١) في ب : « انفرد » .

⁽٢) «عقد » ساقطة من ج.

⁽٣) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٣/٢ ، المطلب العالي : ل٣١٧/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٤) في جد : ₍₍ النكاح ₎₎ .

⁽٥) في جـ : ﴿ فَصَدَقُهَا اسْتَنْقَاذُهَا مِنْ قَضَيَةً وَكَانَ ﴾ .

⁽٦) انظر : المطلب العالي : ل٣١٧/ب نقلاً عن الماوردي .

أ د فصل :

[خيار الزوج في استيفاء النفقة من الزوجة وأقسامها]

فإذا ثبت جواز الخلع على ما وصفنا أخذت الزوجة برضاعه ونفقته ، وكان الزوج في النفقة (١) بالخيار بين أن يستنيبها فيها ؛ لتتولى النفقة عليه (٢) بنفسها ، وبين أن يستوفي ذلك منها بنفسه أو بوكيله ؛ ليكون هو المتولي للنفقة عليه (٣)(٤) ، والزوج أيضاً بالخيار / بين / أن ينفق عليه تلك النفقة ، ويطعمه ذلك الطعام ، وبين أن يتملكه ويطعمه من غيره ، ولا يخلو المقدر عليها من النفقة (٥) من أربعة أقسام :

أحدها: أن يكون بقدر كفايته لايزيد (٦) عليها ولا ينقبص منها ، فليس عليه لولده أكثر منها .

والقسم الثاني: أن تكون أكثر من كفايته ، فله أن يأخذ الفاضل ؛ لأن نفقة الولد مقدرة بالكفاية (٧) .

والقسم الثالث: أن تكون أقل من كفايته، فعليه أن يتم له (۱) من ماله قدر كفايته (۹).
والقسم الرابع (۱۰): أن يزيد على (۱۱) كفايته في الصغر ، وينقص عن كفايته في الكبر ، فله أن يأخذ الزيادة في صغره ، ويتم النقصان في كبره ، وتجري أُمّه (۱۲) الرضاع والنفقة ما لم يحدث موت على ما ذكرنا حتى توفي ما عليها .

جـ ۱۲۰/ب ۲۱۲۱/ب

⁽١) في جـ : « نفقته » .

⁽٢) ، (٣) في ب : «عليها».

⁽٤) انظر : الأم : ٢٩٤/٥ ، حلية العلماء : ٣٦/٦ ، روضة الطالبين : ٧٠٢/٥ .

⁽٥) في جـ : « عليها والنفقة » .

⁽٦) في ب : «ولا يزيد»، وفي حـ : « لأنه لايزيد».

⁽٧) انظر : نهاية المطلب : ل٧٤/أ ، الوجيز : ٤٤/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠٣/٥ .

⁽A) ((له)) ساقطة من حـ .

⁽٩) انظر : نهاية المطلب : ل٧٤/أ ، الوجيز : ٤٤/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠٣/٥ .

⁽١٠) « أن تكون أقل من كفايته ... قدر كفايته . والقسم الرابع » ساقطة من ب .

⁽۱۱) في ب : « أن يكون أزيد من » .

⁽١٢) في أ، ب: «أمر».

سهه/أ

نبا و نشل :

[الحكم إذا مات الولد ، أو أحد الوالدين]

فإن حدث موت فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يموت الولد.

الثاني : أن تموت الزوجة .

والثالث : أن يموت الزوج .

فإن مات الولد فهو على ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يموت في الحال قبل(١) الرضاع.

والثاني : أن يموت بعد (٢) الرضاع ، وقبل استيفاء الطعام .

والثالث: أن يموت بعد أن مضى بعض (٣) الرضاع ، وبقي بعضه وجميع الطعام.

فأما القسم الأول: وهو أن يموت الولد في الحال قبل الرضاع والطعام، فهل

/ للأب أن يأتي بولد ترضعه بدلاً منه أم لا ؟ على قولين(٤) نذكر توجيههما من(٥)

بعد (٦) : أحدهما : يأتي ببدله ، فعلى هذا يكون الخلع بحاله لايبطل بموت / الولد ؛ ٣١ ٢ /أ لأن غيره قد قام مقامه في الرضاع والنفقة .

والقول الثاني : أنه لا يجوز أن يأتي ببدله ، فعلى هذا قد بطل الخلع في الرضاع، فتفرقت به الصفقة لمعنى (٢) طرأ بعد العقد (٨) .

⁽١) في جد : « بعد » .

⁽٢) في جه : ((قبل)) .

⁽٣) في جد : ((بعد)) .

⁽٤) انظر : المهذب: ٧٣/٢ ، نهاية المطلب : ل٧٧/ب ، حلية العلماء : ٢/٧٥ ، روضة الطالبين: ٥٤٧/٦ ، المطلب العالي : ك٣١٨/ب .

⁽٥) ₍₍ من ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٦) سيأتي توجيه هذين القولين : ص٢٩٨ .

⁽٧) في أ ، ب : ₍₍.بمعنى ₎₎ .

⁽٨) هذا القول نص عليه الإمام الشافعي في « الأم » ، وذكر النووي : أنه المذهب . انظر: الأم: ٢٩٤/٥ ، مختصر المزنى: ٢٠٣/٩ ، المهذب : ٧٣/٢ ، روضة الطالبين : ٥٠١/٥.

وقد اختلف أصحابنا في تفريق الصفقة بعد العقد ، هل يكون كتفريقها (١) حال العقد أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : أنهما $^{(7)}$ في تفريق الصفقة سواء ، فعلى هـذا هـل $^{(7)}$ يبطل الخلع في الطعام $^{(2)}$ لبطلانه في الرضاع أم لا $^{(2)}$ على قولين $^{(3)}$:

أحدهما: قد بطل إذا لم يجز (٦) تفريق الصفقة ، فعلى هذا قد وقع الطلاق على خلع فاسد فوقع بائناً وبماذا يرجع عليها ؟ على قولين :

أحدهما: وهو قوله في القديم، يرجع عليها بأجرة رضاع الحولين، وقيمة الطعام.

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد ، أنه يرجع عليها بمهر مثلها $^{(V)}$ ، كما قلنا في بطلان الصداق أن $^{(\Lambda)}$ فيما ترجع به الزوجة $^{(P)}$ قولين $^{(N)}$.

⁽١) في أ : ﴿ لتفريقها ﴾ .

⁽٢) في جد: ((أنها)).

⁽٣) « هل _» ساقطة من ب .

⁽٤) ((في الطعام)) ساقطة من ب

⁽٥) انظر : الوجيز : ٤٤/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠١/٥ ، المطلب العالي : ل٣١٨/ب –ل٣١٩أ.

⁽٦) في أ، ب : ((يجوز)) .

⁽٧) انظر الأم: ٢٩٤/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، المهذب : ٧٣/٢ .

وذكر النووي : أن هذا القول هو الأظهر . انظر : روضة الطالبين : ٥٠١/٥ .

⁽٨) (ر أن ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٩) زاد في جـ : _« على _» .

⁽١٠) ذكر المؤلف في كتاب الصداق : أن الزوج إذا أصدق زوجته خياطة ثـوب وتلـف الثـوب ، فعلى القول بأن الصداق لا يبطل ، ففيما ترجع به الزوجة على زوجها قولان :

[•] أحدهما: وهو القديم، أجرة المثل،

[•] والثاني : وهو الجديد ، مهر المثل .

انظر : الحاوي : ل٣٨/أ-ب .

وذكر أيضاً: أن الزوج إذا سمى لزوجته صداقاً ، وتلف ذلك الصداق قيل تسليمه إليها ، ففيما تستحقه الزوجة قولان :

والقول الثاني: في الأصل^(۱) ، أن الخلع في الطعام لا يبطل ، وإن بطل في الرضاع^(۲) / إذا حوزنا تفريق الصفقة ، فعلى هذا يكون الزوج لتفريق الصفقة عليه جـ ١٢١/أ بالخيار بين إمضاء الخلع في الطعام ، وبين فسخه ، فإن فسخ ففيما يرجع بـ عليها قولان^(٣) :

أحدهما: بأجرة الرضاع، وقيمة الطعام.

والثاني : يمهر المثل . وإن أقام فعلى قولين :

أحدهما: أنه يقيم على الطعام بجميع الخلع وإلا فسخ.

والثاني : أنه يقيم (٤) عليه (٥) بحسابه وقسطه ، ويرجع بحساب الرضاع وقسطه.

وبماذا يكون رجوعه ؟ على قولين (٦) :

أ۲۱۳/ب

أحدهما: / وهو القديم ، بأجرة رضاع الحولين .

والثاني: وهو الجديد، بقسطِه من مهر $^{(4)}$ المثل $^{(A)}$ ، مثاله : أن ينظر أجرة الرضاع

انظر : الحاوي : ل٣٣/أ-ب .

وانظر : الوجيز : ٤٤/٢ ، المطلب العالي : ك٣١٨/ب .

انظر روضة الطالبين: ٧٠٣/٥ ، المطلب العالي: ل٣١٩١ .

الأول: وهو الجديد، مهر المثل،

[•] والثاني : وهو القديم ، أنها ترجع عليه بقيمة الصداق .

⁽١) أي : في مسألة هل يبطل الخلع في الطعام لبطلانه في الرضاع ؟ على قولين ، فسبق

القول الأول: وهو أنه يبطل
 والقول الثاني هنا أنه لا يبطل.

⁽٢) ذكر النووي : أن هذا القول هو المذهب ، حيث قال : ﴿ فَإِنْ قَلْنَا بِالْانْفُسَاخُ فَذَلَكُ فَيْمَا بَقِّي من المدة ، ولا ينفسخ في الماضي على المذهب ﴾ روضة الطالبين : ٧٠١/٥ .

⁽٣) انظر : المهذب : ٧٣/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠١/٥-٧٠٣ ، المطلب العالي : ل١٩١٩ أ.

⁽٤) في جد : « مقيم » .

⁽٥) في جد: «عليها».

⁽٦) انظر: المطلب العالي: ل١٩٦٨.

⁽٧) في جـ : ₍₍ بقسطه ومهر ₎₎ .

⁽٨) ذكر النووي : أن هذا هو الأظهر .

وقيمة الطعام ، فإذا كانت أجرة الرضاع $\binom{(1)}{1}$ مائة ، وقيمة الطعام مائتين كان الرضاع ثلث الخلع ، فيرجع بثلث مهر المثل ، فهذا الكلام على أحد $\binom{(7)}{1}$ وجهي أصحابنا : أن تفريق الصفقة بعد العقد كتفريقها حال العقد .

والوجه الثاني (٣): أن تفريق الصفقة بعد العقد لا يمنع من صحة العقد فيما بقي بخلافها حال العقد ، فعلى هذا يكون الخلع جائزاً في الطعام قولاً واحداً ، وإن بطل في الرضاع ، ويكون فيه بالخيار على ما مضى ، فإن أقام على الطعام فهل يكون إلى آجاله / أو يتعجل ؟ على وجهين (٥) ، حكاهما أبو إسحاق المروزي : به ٥/ب

أحدهما: قد حل ؛ لأنه (٦) كان مؤجلاً بتأجيل الرضاع ، فإذا بطل الرضاع ارتفع الأجل فحل الطعام .

والوجه الثاني: وهو الأصح (٢) ، أن الطعام إلى أجله لا يتعجل ؛ لأن المؤجل لا يتعجل إلا بموت من عليه الحق دون مستوفيه ، والطعام أحد المقصوديين وليس ببيع محض ، ويكون فيه بالخيار فإن فسخ فالجواب فيما يرجع به على ما مضى .

وإن أقام عليه أخذه $^{(\Lambda)}$ بقسطه قولاً واحداً ، ورجع $^{(P)}$ بباقيه على ما ذكرناه من القولين .

⁽١) ((وقيمة الطعام ، فإذا كانت أجرة الرضاع)) ساقطة من جد .

⁽٢) في جد: ((إحدى)) .

⁽٣) (رأن تفريق الصفقة بعد العقد كتفريقها حال العقد . والوجه الثاني)) ساقطة من أ .

⁽٤) ((في)) ساقطة من ب .

⁽٥) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٣/٢ ، حلية العلماء : ٥٤٧/٦ ، روضة الطالبين : ٥٠٣/٥ ، المطلب العالي : ل٣١٩/أ .

⁽٦) زاد في جـ : « قد » .

⁽٧) هذا هو الوجه رجحه المؤلف ، ورجحه النووي أيضاً .

انظر روضة الطالبين : ٧٠٣/٥ .

⁽٨) في ب : ((أخذ)) .

⁽٩) في جـ : ₍₍ ويرجع ₎₎ .

نجع م فلكسل :

[الحكم إذا مات الولد بعد رضاع الحولين وقبل الطعام]

وأما القسم الثاني: وهو أن يموت الولد بعد رضاع الحولين وقبل الطعام، فالخلع بحاله على صحته ؛ لأن ما يؤثر فيه الموت من الرضاع قد استوفى، والطعام لا يؤثر فيه الموت فكان على صحته، لكن هل يحل أو يكون إلى أجله (١) ؟ على ما مضى من الوجهين (٢).

⁽١) في جـ : ((جاله)) .

⁽٢) تقدم ذكرهما: ص٢٤٦.

وانظر: المهذب: ٧٣/٢، حلية العلماء: ٥٤٧/٦، روضة الطالبين: ٧٠٣/٥، المطلب العالي: ل٣١٩/١.

1/41 21

المنال على المنال

[الحكم إذا مات الولد ، وبقي بعض الرضاع ، وجميع الطعام]

وأما القسم الثالث: وهو أن يموت الولد بعد أن مضى $^{(1)}$ بعض الرضاع ، وبقي بعضه ، وجميع الطعام ، كأنه مات بعد أن مضى أحد الحولين وبقي الثاني ، فهلل $^{(7)}$ يأتي بولد آخر ترضعه مكان ذلك أم لا $^{(7)}$ على $^{(3)}$ قولين $^{(7)}$:

أحدهما : يأتي بِوَلدٍ / آخر ، فعلى هذا الخلع بِحَاله ، ويستوفى رضاع الحول جـ ١٢١/ب الثاني ^(٨) بولد آخر ، ويستوفى الطعام في نُجُومِه ^(٩) .

والقول الثاني: لا يأتي بغير ذلك الولد، فعلى هذا قد بطل الخلع في رضاع الحول الثاني، وهل (١٠) يبطل في رضاع الحول الأول والطعام الباقي أم لا ؟ على ثلاثة مذاهب تتخرج (١١) على السترتيب الماضي من اختلاف أصحابنا من الفساد الطارئ بعد العقد، هل يكون كالفساد المقارن للعقد ثم على تفريق الصفقة ؟ (١٢). أحد المذاهب الثلاثية: أن الخلع باطل في الجميع، فيبطل في الحول الماضي وفي

انظر: (نجم) مختار الصحاح: ٦٤٧ ، المصباح المنير: ١٩٤/٥ ، القاموس المحيط: ٢٥٣/٤.

 ⁽۱) في جـ : ((يمضى)) .

⁽٢) في جد: « فهذا ».

⁽٣) ﴿ وَبَقِي الثَّانِي ، فَهُلُّ يَأْتِي بُولُدُ آخر ترضعه مكانَ ذَلْكُ أُمُّ لَا ﴾، ساقطة من ب .

⁽٤) في ب : « من » .

⁽٥) زاد في حـ : ((ما مضى من)) .

⁽٦) في جد: ((القولين)) .

 ⁽٧) انظر: الأم: ٥/٤/٥، مختصر المزني: ٢٠٣/٩، المهــذب: ٧٣/٢، روضــة الطــالبين:
 ٥/١٠٧، المطلب العالي: ل٨١٣/ب - ل٣١٨أ.

⁽٨) في جـ : ((للثاني)) .

⁽٩) نُجُومه : أي الوقت الذي يحل فيه الأداء .

⁽١٠) في جه : « وهذا » .

⁽۱۱) في ب : « تخرج » .

⁽١٢) انظر : الوجيز : ٤٤/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠٣/٥ ، المطلب العالي : ل١٩٦٪أ-ب .

الطعام ؛ لبطلانه في الحول الباقي (1) ، وهذا على قول من يجعل الفساد الطارئ بعد العقد كالفساد المقارن للعقد ، ويمنع من تفريق الصفقة ، فعلى هذا يكون على الزوج أحرة رضاع الحول الماضي ، وبماذا يرجع على الزوجة ؟ على قولين (1) مضيا :

أحدهما : وهو القديم ، بأجرة رضاع الحولين ، وبقيمة الطعام ، إلا أن يكون فيه ذو مثلٍ ، فيرجع بمثل ذي المثل ، وقيمة غير ذي المثل .

والقول الثاني : وهو الجديد ، أنه يرجع عليها بمهر المثل .

والمذهب الثاني من المذاهب الثلاثة: / أن الخلع جائز في الحول الماضي وفي ٢١٤١ /ب الطعام الباقي (٤)، وهذا على قول من لا يجعل حدوث الفساد بعد العقد كوجوده مع

انظر: للأحناف: شرح فتـــح القدير: ٢٣٦/٤، البحـر الرائـق: ٩٧/٤، حاشية رد المحتــار ومعه الدر المحتار شرح تنوير الأبصار: ٤٥٦-٤٥٦.

وللحنابلة : المغني لابن قدامة : ١٠/٧٨-٢٨٧، المبدع في شرح المقنع: ٢٣٢/٧ ، الإنصاف: ٨.٠٠٤-٤٠١ ، منتهى الإرادات : ٢٣٩/٢ .

وأما عند المالكية : فإن الزوجة إذا اختلعت من زوجها على أن ترضع ولده سنتين ، وتنفق عليه إلى فطامه فذلك جائز ، وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أحــلاً ، فيروى عن الإمام مالك : أن ذلك باطل . وذهب كثير مــن المالكية كالمخزومي ، وابن الماحشون ، وأشهب ، وابن نافع ، وسحنون : أن الخلع جائز ، ولو مــات الولـد ففيـه قـولان : الأول : أن للأب أخذ ذلك منها ، الثاني : أنه لاشيء للأب على الزوجة .

انظر: المدونة: ٢٣٧/٢، الكافي لابن عبدالبر: ٤٩٣/١، مختصر خليل والخرشي على مختصر خليل والخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي: ٢٣١/٤-٣٦، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل: ٣٦/٤، الشرح الصغير ومعه أقرب المسالك: ٢٩٨/٢.

⁽١) في جه : « الثاني » .

⁽٢) انظر : المطلب العالي : ل٣١٩/أ .

⁽٣) في ب: ((القيمة)) .

⁽٤) هذا المذهب هو الذي عليه الأحناف والحنابلة ، فعندهم أنها لو خالعته على كفالـة ولـده عشر سنين ، فمات الولد قبل تمام مدة الرضاع ، فللزوج أن يرجع عليها بأجرة باقي مـدة الرضاع ، ونفقة باقي السنين ، وإن مات الولد بعد تمام مدة الرضاع ، فللزوج أن يرجع عليها بنفقة بـاقي السنين .

العقد (١) ، فعلى هذا هل يكون للزوج (٢) بتفريق الصفقة حيار / الفسخ أم لا (٣) ؟ ب٠٠ /أ على ثلاثة أوجه (٤) :

أحدها: لا خيار له بحال ، فعلى هذا تقيم على رضاع الحول الماضي ، وجميع (٥) الطعام بحسابه وقسطه ، ومن ماذا (٦) يرجع به؟ على قولين :

أحدهما : من عوض الخلع ، فعلى هذا يرجع بأجرة رضاع الحول الباقي .

والقول الثاني: من ($^{(V)}$ مهر المثل ، فعلى هذا ينظر أحرة رضاع الحولين وقيمة الطعام ؛ فإذا قيل : أحرة رضاع الحولين ($^{(A)}$ مائتا درهم ، وقيمة الطعام ثلاثمائة درهم، فقد بقي له بأحرة رضاع الحول الباقي مائة درهم ($^{(P)}$) وهي الخمس ، فيرجع عليها بخمس مهر المثل .

والوجه الثاني: أن له الخيار في فسخ الحول الماضي والطعام الباقي ، أو المقام عليهما (١١) ، فإن (١١) فسخ كانت عليه أجرة الحول الماضي ، وبماذا يرجع عليها ؟ على قولين (١٢):

⁽١) في جد: ((العد)) .

⁽٢) في أ : « للزوجة » .

⁽٣) في جد: ((فعلى هذا يكون للزوج تفريق الصفقة ، وهل له خيار الفسخ أم لا)) .

⁽٤) انظر هذه الأوجه في : حلية العلماء : ٩/٦٥ ، المطلب العالي : ل٣١٩/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽٥) في جـ : ₍₍ بجميع ₎₎ .

⁽٦) في ب : ﴿ ذَا ﴾ .

⁽٧) في جـ : ﴿ فِي ﴾ .

⁽٨) ((وقيمة الطعام فإذا قيل : أجرة رضاع الحولين)) ساقطة من جـ .

 ⁽٩) زاد في جـ : ((وخمسمائة درهم)) .

⁽١٠) في جه : ﴿ عليها ﴾ .

⁽١١) في جـ : « وإن » .

⁽١٢) انظر: المطلب العالي: ل١٩٦٨.

أحدهما: يمهر المثل.

والثاني: بأحرة رضاع الحولين، وبقيمة ماليس له من الطعام مِثل، وبمثِل (١) مالَه منه مثل، ويكون ذلك حالاً وجهاً واحداً؛ لأن فسخ العقد قد منع من ثبوت بحومه، وإن أقام على (٢) الحول الماضي وعلى الطعام، فهل يقيم عليه بجميع الخلع أو بحسابه وقسطه ؟ على قولين كما مضى ، / وهل يحل الطعام أو يكون على نحومه ؟ ج١٢٢/أعلى ما مضى من الوجهين (٣).

والوجه / الثالث: أن الخلع لازم له في الحول الماضي ، ولا خيار له فيه لاستيفائه، أ ١٥٠ الأرا وله الفسخ في الطعام أو المقام ، فيصير الخلع إذا كان أجرة الرضاع مائتي درهم ، وقيمة الطعام ثلاثمائة درهم ، باطلاً في خُمسِه وهو الحول الباقي ، ولازماً في خمسه وهو الحول الماضي ، و جائزاً في ثلاثة أخماسه وهو الطعام ، فإن فسخ أو أقام فعلى ما مضى ، فهذا حكم المذهب الثاني من المذاهب الثلاثة .

والمذهب الثالث من المذاهب (3): أن الخلع صحيح في الحول الماضي لاستيفائه ، وباطل في الطعام (0) ؛ لبطلانه في الحول الباقي (0) ، فعلى هذا هل يستحق خيار الفسخ أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما: لا خيار له ، فعلى هذا يقيم على الحول الماضي بحسابه وقسطه وهو الخُمس ؛ لأنه في مقابلة مائة درهم (٧) من خمسمائة درهم ، ويرجع بحساب ما بقي وقسطه ، ومن ماذا يكون رجُوعِه ؟ على قولين :

أحدهما: من أربعة أخماس مهر المثل.

⁽۱) « وبمثل _» ساقطة من ب .

⁽٢) ((على)) ساقطة من جه .

⁽٣) تقدم ذكرهما : ص٢٤٦ . وقد رجع المؤلف : أن الطعام إلى أجله لايتعجل .

⁽٤) ((من المذاهب)) ساقطة من جد .

⁽٥) انظر : الوجيز : ٤٤/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠٣، ٧٠٣ ، المطلب العالي : ل٣١٩/ب .

⁽٦) ﴿ فِي الحول الماضي لاستيفائه وباطل في الطعام لبطلانه في الحول الباقي ﴾ مكررة في جـ .

⁽٧) ((درهم)) ساقطة من أ .

والثاني: من أجرة رضاع الحول الباقي ، ومثل ذي المثل وقيمة غير ذي المثل ، ويكون ذلك (١) حالاً لفسخ العقد .

والوجه الثاني^(۲): له الخيار / بين الفسخ والمقام ، فإن فسخ رد أجرة الحول ب.٦/ب الماضي ، وبماذا يرجع ؟ على ما مضى من القولين .

وإن أقام فهل يقيم على الحول الماضي، والطعام بجميع الخلع، أو بحسابه وقسطه؟ على قولين ، ثم على ما مضى . فهذا الكلام في موت الولد .

⁽۱) ((ذلك)) ساقطة من جـ .

⁽٢) انظر: المطلب العالي: ل ٣١٩/ب.

المح م فالكفل

[الحكم إذا ماتت الزوجة]

وأما القسم / الثاني : وهـو أن تمـوت الزوجـة ، فـالحكم في موتهـا كـالحكم في أ ٢١٥١ /ب موت الولد على ما ذكرناه (١) من الأقسام والأحكام ، إلا في شيئين (٢) :

أحدهما: أن الخلع يبطل في الرضاع إذا ماتت قبله ، ولا يقام $\binom{(7)}{3}$ غيرها مقامها في الرضاع ، على أحد القولين كما أقيم مقام الولد غيره في أحد القولين .

والفرق بينهما: أن الرضاع مستوفى من (٤) الأم فتعينت بالعقد، والولد مستوف فلم يتعين بالعقد ، كالأجير والمستأجر لما كان الأجير مستوفاً منه تعين (٥) بالعقد فبطل بموته ، ولما كان المستأجر مستوفياً (٦) لم يتعين بالعقد فلم يبطل بموته .

والثاني: أن الطعام المنجم (٢) يحل بموتها وجهاً واحداً، وإن لم يحل بموت الولد في أصح الوجهين (٨). والفرق بينهما: أن الحق على الزوجة فحل (٩) بموتها؛ لأن الديون المؤجلة تحل بموت من هي (١٠) عليه ، (١١) ولا / تحل بموت مستوفيها أو من هي له . ج٧٢١/ب ثم الجواب فيما سوى هذين (١٢) على ما مضى .

⁽١) في جـ : « ما ذكرنا » .

⁽٢) انظر : المطلب العالي : ل ٣١٩/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٣) في ب : ﴿ يقوم ﴾ .

 ⁽٤) في جـ : « مستوفيا في » .

⁽٥) في جـ : ₍₍ فتعين ₎₎ .

⁽٦) في جـ : ₍₍ مستوفاً ₎₎ .

⁽٧) في جـ : « المؤجل » .

⁽٨) تقدم ذكرهما: ص٢٤٦.

وانظر : نهاية المطلب : ل٧٤/أ ، المطلب العالي : ل٣١٩/ب .

⁽٩) في جه : ﴿ يُحَلُّ ﴾ .

⁽١٠) في جـ: ₍₍ بقى ₎₎ .

⁽١١) زاد في حـ : « ولا يحل بموتها لأن الديون المؤجلة تحل بموت من بقي عليه » .

⁽١٢) في جد: ((هذا ₎₎ .

1/4171

و - فهل :

[الحكم إذا مات الزوج]

وأما القسم الثالث: وهو أن يموت الزوج، فلا يؤثر موته في فساد الخلع لافي رضاعه ولا في طعامه، لكن يكون الطعام موروثاً لا يختص به الولد؛ لأن نفقته تسقط عن الأب بموته. فأما الرضاع فهل يكون موروثاً أو يكون الولد أحق به؟ على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في موت الولد، هل يقوم غيره فيه مقامه / أم لا ؟ على قولين (١):

أحدهما: لا يقوم غيره مقامه ، فعلى هذا لا يكون الرضاع موروثاً ، ويكون الولد أحق به ، وعلى هذا يكون (٢) الطعام إلى نجومه .

والقول الثاني: أن غير الولد يقوم مقام الولد، فعلى هذا يكون الرضاع موروثاً لايختص به الولد، وهل يحل الطعام أو يكون إلى (٣) نجومه ؟ على وجهين مضيا (٤). والله أعلم.

⁽١) تقدم ذكرهما: ص٢٤٣.

وانظر: المطلب العالى: ل٣١٨/ب.

⁽٢) في جد: « لا يكون ».

⁽٣) في جـ : «على » .

⁽٤) تقدم ذكرهما : ص٢٤٦ .

ز و فصل :

[الحكم إذا خالع الزوج زوجته على نفقة عدتها وأجرة سكناها]

إذا خالع زوجته على نفقة عدتها ، وأجرة سُكنَاهَا ؛ ليبرأ منه بــالخلع ، لم يجز ، وكان الخلع فاسداً يقع الطلاق فيــه بائناً ، ويرجع عليها بمهر المثل ، ولا يبرأ من السكنى والنفقة (١) .

وقال أبو حنيفة: يصح الخلع على ذلك، ويبرأ من السكنى والنفقة (٢) ؛ استدلالاً بأن النكاح سبب لوجوب النفقة والسكنى، ووجود السبب كوجود المسبب،

وأما صاحب البدائع فذكر : أنه لايصح الخلع على السكنى والإبـراء عنـه ؛ لأن السكنى تحـب حقاً لله فلا يملك العبد إسقاطه .

انظر : المبسوط : ١٧٢/٥ ، بدائع الصنائع : ١٥٢/٣ ، شرح فتح القديس : ٢٣٥/٤ ، ٣٤٤ ، البحر الرائق : ٩٧/٤ ، حاشية رد المحتار ومعه الدر المحتار : ٤٥٥/٤ -٤٥٥ .

- أما المالكية: فالمختلعة عندهم بائن لا تجب لها النفقة ، وأما الخلع على السكنى فكمذهب الأحناف ، قال الخرشي: « لا يجوز للزوج أن يخالع زوجته على أن تخرج من مسكنها الذي طلقت فيه ؛ لأن سكناها فيه إلى انقضاء العدة حق لله لايجوز لأحد إسقاطه لابعوض ولا غيره، وبانت منه ولاشيء عليها للزوج ، اللهم إلا أن يريد أنها تتحمل بأجرة المسكن زمن العدة من مالها فيجوز » الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي : ١٥/٣.

وانظر: المدونه: ٢٣٦/٢، الكافي: ٤٩٢/١، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل: ٢٤/٤. - أما عند الحنابلة: فإن المختلعة بائن، فإن كانت حاملاً فإنه يصح مخالعتها على نفقة عدتها ؛ لأن نفقة الحامل مقدرة واحبة بالشرع. وذكر ابن قدامة: أنه حكي عن أحمد أنه يجوز للرجل مخالعة زوجته على نفقة عدتها، قال: «وهذا يخرج على أصل أحمد إذا كانت حاملاً، أما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا تصح عوضاً».

انظر : المغني لابن قدامة : ١٠/٤/١٠ ، الفروع ومعه تصحيح الفروع : ٥٠/٥٠ - ٢٥١ ، المبدع في شرح المقنع : ٢٣٢/٧ ، الإنصاف : ٤٠٢/٨ .

⁽١) انظر: الأم: ٢٩٤/٥، حلية العلماء: ٢٠٥٦، مغني المحتاج: ٢٦٥/٣.

⁽٢) عند الأحناف: أنه لو خالع زوجته على البراءة من نفقة عدتها صع الخلع؛ لأن ذلك حق لها وأسقطته، وأما الخلع على السكنى فقالوا: لايصح؛ لأن خروجها من بيت النزوج معصية، إلا إن أبرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت في بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها، صع ذلك مشروطاً في الخلع؛ لأنه خالص حقها.

فاقتضى أن / يكون سبب وجوبها كوجوبها في جواز الخلع بها ، وهـذا فاسـد مـن ب٦٦/أ وجهين :

أحدهما : أنها خالعته على ما لم يستقر عليه ملكها ، وإن كان السبب موجوداً ، فاقتضى أن يكون باطلاً ، كما لو خالعها على قيمة عبدها إن قتله .

والثاني : أنه أُبْرِاً من النفقة والسكنى قبل استحقاقها ، وهي لو أبرأته بغير خلع لم يصح فكذلك بالخلع .

فأما استدلاله بأن وحود (١) السبب كوجود المسبب فغلط ؛ لأن النكاح سبب لنفقة الزوجية (٢) ، وليس بسبب لنفقة الحمل / في العدة (٣) ، وإنما سبب (٤) هذه 171 /ب النفقة الطلاق والحمل ، فلم يوجد السبب فيجوز أن يتعلق به حكم المسبب .

⁽١) في جـ : _« وجوب _» .

⁽٢) في جـ : « الزوجة » .

⁽٣) في جد: « العدم ».

⁽٤) في أ : ((سميت)) .

١٤ - مسألة :

[الحكم إذا علق الزوج طلاق زوجته على أن تضمن له ألفاً وتطلق نفسها]

قال الشافعي : « ولو قال أمرك بيدك فطلقي (١) نفسك إن ضمنت لي ألف درهم ، فضمنتها في وقت الخيار لزمها ، ولا يلزمها في غير وقت الخيار ، كما لو جعل أمرها إليها لم يجز إلا في وقت الخيار (()).

وهذا طلاق معلق بشرطین ، نبین حکم $\binom{(7)}{7}$ کل واحد منهما ثم نجمع بینهما . ج $\binom{(7)}{7}$ أما إذا قال لها: طلقي نفسك، أو قد $\binom{(3)}{7}$ جعلت إليك طلاق نفسك $\binom{(9)}{7}$ أو اختاري طلاق نفسك، فكل ذلك سواء ، وقد ملكها الطلاق ، فإن عجلت طلاق نفسها في المجلس على الفور في وقت الجواب طلقت ، وإن أخرته حتى تراخى الزمان لم تطلق $\binom{(7)}{7}$. وقال أبو حنيفة : متى طلقت نفسها على الفور أو التراخى طلقت $\binom{(7)}{7}$ استدلالاً

⁽١) في أ : ((تطلقين)) .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٩/٥ .

⁽۳) (رحکم)) ساقطة من ب .

⁽٤) ₍₍ قد ₎₎ ساقطة من ب

⁽٥) (ر أو قد جعلت إليك طلاق نفسك)) ساقطة من جر .

⁽٦) ذكر الشيرازي والجويني والنووي والبيضاوي أن في هذه المسألة خلافاً مبنياً على أن تفويض الزوج إلى زوجته طلاقها هل هو تمليك أم تفويض ؟ على قولين :

الأول: إنه تمليك، وعلى هذا يلزمها طلاق نفسها على الفور، كما قال المؤلف، وقد ذكر
 النووي في المنهاج إن هذا القول هو الجديد، وقال في الروضة: إنه الصحيح، وبه قال الأكثرون.

[•] الثاني: إنه توكيل، وعلى هذا لايشترط الفور، بل لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن الجلس، أو يحدث ما يقطع ذلك.

انظر : المهذب للشــيرازي : ۲۸۰٪ ، نهايــة المطلـب : ل۷۶/ب ، روضــة الطــالبين : ۲۵۰٪ ، مغني المحتاج ومعه المنهاج : ۲۸۵/۳-۲۸۹٪ ، الغاية القصوى : ۷۸۹/۲ .

⁽٧) تقدم ذكر هذه المسألة والخلاف فيها : ص١٩٨٠ .

وأن الذي عليه مذهب الأحناف : أنه لو قال لامرأته : طلقي نفسك فهذا حطاب مطلق ،

بأنه قد رد إليها طلاق نفسها كما يرد إلى وكيله (١) طلاقها ، ولـو رده إلى الوكيـل جاز أن يطلقها على التراخي (٢) ، كذلك إذا رده إليها .

وهذا خطأ ؛ لأن رد الطلاق إليها تمليك ، ورده إلى الوكيل ($^{(7)}$) استنابة ، فلزم في التمليك تعجيل القبول كالهبة ، و لم $^{(3)}$ يلزم في الاستنابة ($^{(6)}$) تعجيل النيابة كالبيع ، ألا تراه لو قال لرجل : بع عبدي هذا جاز أن يبيعه $^{(7)}$ على التراخي ؛ لأنها وكالة ، ولو قال له : قد بعتك عبدي هذا لزمه $^{(7)}$ قبوله على الفور ؛ لأنه تمليك ، كذلك / الطلاق يجب أن يقع الفرق فيه بين التمليك والتوكيل .

وأما الشرط الثاني: وهو أن يعلق طلاقها بشرط الضمان، كقوله: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق ، فشرط وقوع هذا الطلاق تعجيل الضمان في المجلس على الفور (^)

انظر: الغاية القصوى: ٧٨١/٢ ، المطلب العالى: ٢٢١/أ-ب.

والذي نص عليه الإمام الشافعي: «أنها إن ضمنت في وقت الخيار ، كانت طالقاً وعليها الألف ، وإن ضمنت بعد وقت الخيار ، لم تكن طالقاً و لم يكن عليها شيء ». انظر: الأم: ٢٩٩/٥. وذكر الشيرازي: أنه يشترط ضمانها على الفور. انظر: المهذب: ٧٢/٢.

وكذلك رجح النووي أن يكون الضمان في مجلس التواجب. انظر: روضة الطالبين: ٥٠٦/٥.

1/4141

ے فیثبت لها الخیار ما دامت فی المجلس ، وإذا قامت بطل حیارها .

أما إذا قال لها : طلقي نفسك متى شئت ، فهو لها في المجلس وغيره .

انظر : شرح فتح القدير : ٨٨/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٢٦/٢ .

⁽١) « وكيله _» غير واضحة في جـ .

⁽٢) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير : ٩٩/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٢٦/٢ .

⁽٣) ﴿ جَازِ أَنْ يَطْلُقُهَا عَلَى التَرَاخِي ورده إِلَى الوكيل ﴾ مكررة في جـ .

⁽٤) في جـ : «ولا ».

⁽٥) ﴿ فَلْزُمْ فِي التَّمْلِيكُ تَعْجَيْلُ الْقَبُولُ كَالْهُبَةُ وَلَمْ يَلْزُمْ فِي الْاسْتَنَابَة ﴾ ساقطة من ب .

⁽٦) في جـ : _« يمنع » .

⁽٧) في ب ، جہ : ((لزم)) .

⁽A) ذكر البيضاوي وابن الرفعة : أنها إن ضمنت في الجملس بانت ولزم المال ، وفي اشتراط التعجل خلاف مبني على أنه تمليك أو توكيل .

في وقت القبول ، وهو أضيق من^(۱) وقت الجواب على ما تقدم بيانه^(۲).

فإذا تقرر حكم كل واحد من الشرطين على انفراده ، فمسألة الكتاب أن يجمع بينهما : فيقول : قد جعلت إليك (٣) طلاق نفسك إن ضمنت لي (٤) ألفاً ، فيعلق طلاقها بشرطين :

أحدهما : ضمان الألف ، والثاني : أن تطلق نفسها .

وكلا الشرطين مستحق على الفور^(°) ، / لكن من صحتهما تقديم^(٦) الضمان ب ٦٦/ب على الطلاق ، فإن عجلت الطلاق قبل الضمان ، لم تطلق حتى تقدم الضمان على الطلاق^(۷) ؛ لأنه قد جعل الضمان شرطاً في الطلاق ، فلزم تقديمه عليه ؛ لأن الشرط

⁽١) في جـ : _« في _» .

⁽٢) تقدم بيانه: ص٢٠٢-٣٠٣: وهو أن وقت الجواب يجوز أن يتأخر مهلة يسيرة ، أما خيار القبول فعلى الفور من غير مهلة . وانظر: الأم: ٢٩٩/٥ ، المهذب: ٧٢/٢ ، الوجيز: ٤٥/٢ ، روضة الطالبين: ٧٠٦/٥ ، المطلب العالي: ل٣٢٢/أ-ب .

⁽٣) ((إليك)) ساقطة من ب

⁽٤) في أ : « إلي »·

⁽٥) تقدم الكلام آنفاً عن أقوال الشافعية في اشتراط الفورية . انظر : ص٢٥٨ .

وقد ذكر ابن الرفعة : أنه ينتظم في هذه المسألة أوجه ، قال : ﴿ • أحدها : وهو المذهب الـذي لم يورد العراقيون والماوردي سواه : أنه لابد من وجودهما معاً في مجلس التواجب .

[•] والثاني : لايشترط وجودهما معاً في مجلس التواجب ، بل في مجلس الجلوس حتى إذا وجدا معاً فيه قبل التفرق بانت ولزمها الألف ، وإن وجدا بعد التفرق فلا .

[•] والثالث : أنه لا يعتبر وجودهما معاً في مجلس التواجب ، ولافي المجلس الآخر حتى إذا وجدا بعد التفرق حصل الغرض .

[•] الرابع: أنه يشترط وجود الضمان في مجلس التواجب دون التطليق)، المطلب العالي: ل٣٢٣/أ. وانظر : روضة الطالبين : ٧٠٦/٥ .

⁽٦) في جـ : ₍₍ صحتها تقدم ₎₎ .

⁽٧) ذكر الجويني والغزالي والنووي والبيضاوي: أنه لافرق بين تقديم الضمان على الطلاق أو تأخيره، فسواء قالت: ضمنت وطلقت، أو قالت: طلقت وضمنت، فإنه يقع الطلاق ويلزم المال. انظر: نهاية المطلب: ل٥٧/ب، الوجيز: ٢٥/٢، روضة الطالبين: ٧٠٦/٠، الغاية القصوى: ٧٨١/٢.

مقدم(١) على المشروط فيه ، وإذا لزم تقديم الضمان وتعقيبه بالطلاق ، فـلا يخلـو حالها إذا ضمنت الألف ، وطلقت نفسها من أربعة أحوال :

أحدها $\binom{7}{1}$: أن تفعلهما $\binom{7}{1}$ على الفور ، فيصحان $\binom{5}{1}$ وقد طلقت ، ولزمها ضمان الألف.

والثاني : أن تفعلهما^(٥) على التراخي ، فيبطلان^(٦) ولا طلاق ولا ضمان .

والثالث: أن تضمن على الفور ، وتطلق نفسها على التراخي ، فبلا طلاق

لتراخى إيقاعه $^{(V)}$ ، ويسقط الضمان بعد صحته ؛ لأنه بدل عن طلاق لم يقع .

والرابع: أن تطلق نفسها على الفور ، وتضمن على / التراخي ، / فلا يقع الطلاق (٨) ؛ لفساد الضمان من وجهين :

أحدهما : تراخى زمانه .

والثاني : تأخيره عن الطلاق ، وفساد الضمان الذي هـ و شرط في الطلاق يمنع من وقوعه .

جـ۲۲۳/ب

⁽١) في جد: « يقدم ».

⁽٢) ((أحدها)) ساقطة من جر .

⁽٣) في ب ، جد : ₍₍ تفعلها ₎₎ .

⁽٤) في جد : ₍₍ فيصحا ₎₎ .

⁽٥) في جد: « تفعلها ».

⁽٦) في جد: « فيبطلا ».

⁽٧) انظر: نهاية المطلب: ل٥٥/ب -ل٧٦/أ، روضة الطالبين: ٥٠٦/٥.

⁽٨) انظر: نهاية المطلب: ل٥٧/ب -ل٧٦/أ، روضة الطالبين: ٥٠٦/٥.

أ م فصل :

[تأويلات الشافعية لعدم ذكر الشافعي تطليق الزوجة نفسها]

فأما الشافعي فإنه ذكر ها هنا: أنها (١) إذا ضمنت الألف في وقت الخيار لزمها الطلاق ، و لم يذكر تطليق نفسها ، وإن كان شرطاً في وقوعه (٢) .

ولأصحابنا فيه تأويلان :

أحدهما: أنه سقط عن الكاتب $^{(7)}$ في نقله ، وقد ذكره الربيع في كتاب $^{(5)}$ $^{(7)}$.

والثاني : أنه $\binom{(V)}{V}$ قصد بيان حكم الضمان أن يتعجل على الفور ، وأغفل ذكر الطلاق ، إما اكتفى بما قدمه من شرطه $\binom{(A)}{V}$ ، وإما $\binom{(A)}{V}$ استغنى بما قدمه من بيانه .

⁽۱) ((أنها)) ساقطة من جـ .

⁽٢) انظر: الأم: ٥/٩٩٨.

⁽٣) في جد: « المكاتب ».

⁽٤) في جـ : _« كتابه _» .

 ⁽٥) ((الأم)) ساقطة من جـ .

⁽٦) لم أحد في الأم ما نقله المؤلف عن الربيع ، وقد قال ابن الرفعة بعد أن أورد كلام الماوردي هذا: قلت : والذي رأيته في الأم يوافق ما نقله المزني ، إذ فيه : لو قال لها : أنت طالق إن ضمنت لي الف درهم ، أو أمرك بيدك تطلقين نفسك إن ضمنت لي الف درهم ، أو قد جعلت طلاقك اليك إن ضمنت لي الف درهم ، فضمنتها في هذه المسائل في وقت الخيار كانت طالقاً ، وكانت عليها ألف درهم ، وإن ضمنتها بعد وقت الخيار لم تكن طالقا، ولم يكن عليها شيء . المطلب العالى : ل٣٢٣/ب - ل٢٣٧٤/أ .

وانظر : الأم : ٢٩٩/٥ .

⁽٧) « أنه » ساقطة من ب .

⁽۸) في ب : _« شروطه _» .

⁽٩) في جد: « فإما ».

[الحكم إذا علق الزوج طلاق زوجته على أن تعطيه عبداً] قال الشافعي : « ولو قال إن أعطيتني عبداً فأنتِ طالق ، فأعطت أي عبد ما كان (۱) فهي طالق ، ولا يملك (۱) العبد ، وإنما يقع في هذا الموضع بما يقع به $\frac{1}{4}$

قال المزني . الفصل (٥) .

وصورتها: في رجل قال لزوجته: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعين العبد ، فيقول: إن أعطيتني عبدك هذا ، فإن أعطته غير ذلك $^{(7)}$ العبد لم تطلق ، وإن أعطته ذلك العبد $^{(7)}$ طلقت به ، وملكه الزوج فلك لأنه قد صار بالتعيين معلوماً فصح أن يكون عوضاً، فإن وجد به عيبا كان لأجله

⁽۱) في حـ: « فأعطيته أي ما عبد كان $_{\rm W}$.

⁽٢) في ب : _« تملك _» .

⁽٣) الحَنِثُ : الخُلْفُ في اليمين . وقال ابن الأعرابي : الحَنِث : الرجوع في اليمين ، ومعنى الرجوع في اليمين : أن يفعل غير ما حلف عليه أن يفعل .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : ٤١٥ ، (حنث) الصحاح : ٢٨٠/١ ، القاموس المحيط : ٣٥٥/١ .

⁽٤) قوله : «بما يقع به الحنث » هذا اللفظ في المختصر ، والمنصوص عليه في الأم : « أن له عليها صداق مثلها » .

انظر : الأم : ٢٩٩/٥ ، مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ .

⁽٥) سيأتي تمام كلام المزنى : ص٢٦٧ .

⁽٦) في جد: «هذا».

⁽Y) « لم تطلق ، وإن أعطته ذلك العبد » ساقطة من ب .

⁽۸) انظر : نهایة المطلب : ل۷۷/ب ، روضة الطالبین : ۵/۲۱۷ ، الغایة القصوی : ۷۸۲/۲ ، کفایة النبیه : ل۱۲۱/أ ، المطلب العالی : ل۳۳۲/ب .

⁽٩) في جد : _« معلق » .

بالخيار ، فإن رده لم يرتفع الطلاق ؛ / لوقوعه بوجود صفته ، وبماذا يرجع عليها ؟ الم٢١٨١ فيه قولان (١) :

أحدهما : وهو القديم ، بقيمته أن لو كان سليماً .

والقول الثاني : وهو الجديد ، بمهر المثل .

والضرب الثاني: ألاّ يعين العبد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يصفه فيكون صفاته شرطاً في وقوع الطلاق به ، فإن أعطته عبداً / على غير تلك الصفات للقيت به ، ثم لا يخلو حال تلك الصفات من أحد أمرين:

إما أن ينفي عنه الجهالة ، أولا ينفيها عنه .

فإن انتفت عنه الجهالة بتلك الصفات ، وهو أن يصفه بالصفات المستحقة في السلم التي يصح بها ثبوته في الذمة ، بأن يذكر جنسه وسنه وقده (7) وحليته ؛ فإذا استكملت فيه هذه الصفات طلقت به ، وملكه الزوج (7) ؛ لأن الجهالة قد انتفت عنه فصار معلوماً بها ، فصح أن يكون عوضاً ، فإن وحده معيباً لم يكن له أن يبدله عنله سليماً ؛ لأنه (3) قد صار بوقوع الطلاق به (4) مع انتفاء (4) الجهالة عنه متعيناً

1/77 ب

⁽١) انظر الأم: ٩٩٩/٥ ، حلية العلماء: ٥٥٠/٦ .

وذكر النووي : أن القول الثاني هو الأظهر ، وذكر البيضاوي : أنه المختار ، وقال ابن الرفعة : أنه الأصح .

انظر : روضة الطالبين : ٧١٢/٥ ، الغاية القصوى : ٧٨٢/٢ ، كفاية النبيه : ل١٢١/أ ، المطلب العالي : ل٣٣٢/ب .

⁽٢) في ب ، جـ : ﴿ وقدره ﴾ .

 ⁽٣) انظر: المهذب: ٧٣/٢ ، الوجيز: ٢٦/٢ ، روضة الطالبين: ٧١١/٥ ، الغاية القصوى:
 ٧٨٢/٢ ، كفاية النبيه: ل٠١٢/ب ، المطلب العالي: ل٣٣١/ب .

⁽٤) ((قد انتفت عنه فصار معلوماً بمثله سليماً ، لأنه)) ساقطة من جـ .

⁽٥) ((به ₎₎ ساقطة من أ .

⁽٦) في جد: « نفا » .

بالدفع ، فصار كالمعين بالعقد ، ولو تعين بالعقد لم يكن (١) له (٢) إبداله ، كذلك إذا تعين بالدفع ، وإذا لم يكن له بدله ، فبماذا يرجع عليها ؟ فيه قولان (٣) :

أحدهما : وهو القديم ، بقيمته لو كان سليما .

والثاني: / وهو الجديد ، يمهر المثل^(٤) .

1/178-

أ۲۱۸/ب

ولو كان قد طلقها على عبدٍ موصُوفٍ في ذِمتها ، فسلمت إليه العبد على تلك الصفة فوجده معيباً ، كان له إبداله بسليم لاعيب فيه (٥) . والفرق / بينهما : أنه إذا كان موصوفاً في الذمة فقد تقدمه وقوع الطلاق ، فلم يتعين بالعقد ، ولا صار بوقوع الطلاق به معيناً بالدفع ، فجرى المال الموصوف في الذمة إذا وجده معيباً أبدله بسليم ، وليس كذلك فيما ذكرناه (٢) ؛ لأنه علق وقوع الطلاق به ، فصار معيناً بالدفع ، فجرى المعين بالعقد .

وإن وصف العبد بما لاينفي عنه الجهالة ، ولا يجري في السلم ، فإذا وحدت فيه هذه الصفات طلقت بدفعه ، ولا يملكه الزوج بجهالته ، ويرجع عليها بمهر المثل قولاً واحداً (٧) .

⁽۱) في ب: « لم يمكن».

⁽٢) « له ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٣) انظر هذين القولين في : التنبيه : ١٧٢ ، روضة الطالبين : ٥/١١/ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المختاج : ٢٧٤/٣ ، كفاية النبيه : ل٠١١/ب ، المطلب العالي : ل٣٣٧أ .

⁽٤) ذكر النووي : أن هذا القول هو الأظهر ، وذكر ابن الرفعة : أنه الأصح . انظر : روضة الطالبين : ٧١١/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢٠/ب .

⁽٥) انظر : المهذب : ٧٣/٢ ، التنبيه : ١٧٢ ، كفاية النبيه : ل١٢٠/ب ، المطلب العالي : لـ ١٢٠/أ ، مغنى المحتاج : ٢٧٤/٣ .

⁽٦) في ب ، جه : « ذكرنا » .

⁽٧) انظر : روضة الطالبين : ٥/١١/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢١/أ ، المطلب العالي : ل٣٣٢/أ ، شرح حلال الدين على منهاج الطالبين بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة : ٣١٩/٣ .

أء فصل :

[الحكم إذا أطلق الزوج ذكر العبد ولم يصفه]

والضرب الثاني: أن يطلق ذكر العبد ولا يصفه ، ويقتصر على قوله: إن أعطيتني عبداً فأنتِ طالق ، فأي عبد أعطته طلقت به ، وإن كان مجهولاً ؛ لأن الطلاق يقع بالشروط المجهولة ، ولا يملكه (١) الزوج لجهالته (٢) ، وأنه لايصح أن عملك بالعقود (٣) أعواضاً مجهولة ، ولا فرق بين أن تعطيه عبداً صغيراً أو كبيراً ، صحيحاً أو زمناً في وقوع طلاقها به ، ولا تطلق لـو أعطته أمـة ؛ لأن اسـم العبـد لا ينطلق^(٤) عليها^(٥) ، ولا لو أعطته خنشي ؛ لجـواز^(٦) أن تكـون أمــة ، ولــو أعطتــه / عبداً مُدَبَّراً (٧) أو مخارجاً (٨) أو معتقا بصفة طلقت به (٩) ؛ لانطلاق (١٠) اسم العبد

ب۲۲/ب

⁽١) في جد: « بالشرط الجهول ولا يملك ».

⁽٢) لا يملكه الزوج لجهالته ، ويرجع عليها بمهر المثل . هذا هو المذهب والمنصوص عليه في الأم . ونقل ابن الرفعة عن ابن كج والحناطي حكاية وجه ، وهــو : (أنـه يقـع الطـلاق رجعيـاً ، ولا يلزمها شيء ، وإنما يلزمها مهر المثل إذا ابتدأت فسألت الطلاق على عوض ، فقال في الجواب: إن أعطيتني عبداً مملوكاً فأنت طالق فأعطت) المطلب العالى : ل٣٣٢/أ .

وانظر : الأم : ٢٩٩/٥ ، التنبيه : ١٧٢ ، نهاية المطلب : ل٧٦/ب ، الوجيز : ٤٦/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي للقزويني : ل٩١١/ب ، روضة الطالبين : ٧١١/٥ ، الغايــة القصــوى : ٧٨٢/٢ ، كفاية النبيه : ل١٢٠/١ .

⁽٣) في جـ : ₍₍ بالعقد ₎₎ .

⁽٤) في جد: « لا يطلق».

⁽٥) انظر: المطلب العالى: ٢٣٣٧أ.

⁽٦) في جـ : _« يجوز _» .

⁽٧) الْمَدَبَّرُ : من أعتقه سيده عن دبر ، أي جعل عتقه بعد موته .

انظر: (دبر) الصحاح: ٢٥٥/٢، المغنى في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء: ٤٦٨/١، لسان العرب: ۲۷۳/٤.

⁽٨) ((أو مخارجاً)) ساقطة من جـ .

⁽٩) انظر : الأم : ٥/ ٣٠٠ ، روضة الطالبين : ٥/١١/٠ .

⁽۱۰) في جد: « لأن ».

1/4191

عليه ، ولو أعطته مكاتباً لم تطلق به $^{(1)}$ ؛ لأن الكتابة قد أخرجته من حكم العبيد ، فزال عنه اسم العبيد ، ولو أعطته عبداً لها مغصوباً ، قال أبو حامد الإسفرايي $^{(1)}$: $(1)^{(1)}$

انظر : تاريخ بغداد: ٢٦٨/٤ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٠٨/٢ ، وفيات الأعيان : ٧٢/١ سير أعلام النبلاء : ١٩٣/١٧ .

(٣) ذكر الجويني والغزالي والنووي : أنها لو أتته بعبد مغصوب ، ففي وقوع الطلاق به وجهان :

- الأول: أنه لا يقع ، قال به الجويني ، وذكر أن هذا هو الذي مال إليه المحققون ، وقطع به معظمهم ، ومنهم القاضي ، وقال به أيضاً الشيرازي ، وذكر النووي: أن هذا أصح الوجهين .
 - الثاني : أنه يقع ، وهذا الذي رجحه الماوردي هنا .

انظر : التنبيه: ۱۷۲ ، نهاية المطلب: ل٧٦/ب - ل٧٧/أ ، الوجيز : ٤٦/٢ ، روضة الطالبين: ٥/١١/ ، المطلب العالى : ك٣٣٢/أ-ب .

⁽١) انظر : الأم: ٢٩٤/٥ ، ٣٠٠، التنبيه: ١٧٢، روضة الطالبين: ٧١١/٥ كفاية النبيه: ل١٢٠/ب .

⁽٢) أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايني ، كانت ولادته سنة أربع وأربعين وثلاثمائة هجرية ، وصار شيخ الشافعية ببغداد ، انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا بها ، وعظم جاهه عند الملوك ، كثير التلاميذ ، قيل عنه : كان يحضر مجلسه سبعمائة فقيه ، ولو رآه الشافعي لفرح به ، وكان الحجة والبيان في مناظراته . علق على (مختصر المزني) قيل : بلغت نحو حمسين مجلداً ، وله كتاب البستان . توفي سنة ست وأربعمائة هجرية ، وكان يوم وفاته يوماً مشهوداً بكثرة الناس وعظم الحزن وشدة البكاء .

⁽٤) في ب : « من » .

⁽٥) زاد في جد : ₍₍ جهة المغصوب ₎₎ .

⁽٦) في ب: ₍₍ الدفع ₎₎ .

⁽٧) ﴿ غاصبه وعلى أن المغصوب يخرج بالدفع أن يكون مغصوباً ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٨) ((العبد)) ساقطة من ب .

⁽٩) في جـ : ₍₍ فأي ₎₎ .

دفعته ولا تملكه ، فله عليها مهر المثل^(١) .

ولم يكن إغفال الشافعي لذكره (٢) إسقاطاً منه لإيجابه كما توهمه المزني ، فاحتج لإيجابه بما ذكره من الشواهد الصحيحة (٣) ، وإنما أغفله اكتفاءً بما تقدم من بيانه .

وقال أبو حنيفة : إذا (٤) أطلق ذكر العبد في خلعه تناول عبداً وسطاً (٥)

(١) هذا الذي عليه مذهب الشافعية .

انظر: التنبيه: ١٧٢، ، نهاية المطلب: ل٧٦/ب ، الوجيز: ٢٦/٢ ، روضة الطالبين: ٥/١١) ، الغاية القصوى: ٧٨٢/٢ .

- (٢) أي : لذكر أن عليها مهر المثل .
- (٣) قال المزني : ((ليس هذا قياس قوله ؛ لأن هذا في معنى العوض ، وقد قال في هذا الباب : متى أو متى ما أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ، ولا لها أن ترجع إن أعطته فيها ، والعبد والدرهم عندي سواء غير أن العبد مجهول فيكون له عليها مهر مثلها ، وقد قال : لو قال لها : إن أعطيتني شاة ميتة أو خزيراً أو زق خمر فأنت طالق ، ففعلت طلقت ، ويرجع عليها يمهر مثلها » مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ .
 - (٤) في أ : ((الذا)) .
- (٥) إذا خالعها على عبد وأطلق ذكره، فمذهب الأحناف كما ذكر المؤلف: أنه يلزمها عبدٌ وسطٌ. وذكر السرخسي : ﴿ أنها لو اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز ، وله خادم وسط أو قيمته ﴾ انظر المبسوط للسرخسي : ١٨٨/٥ ، والبحر الرائق : ٨٣/٤ .

وأما مذهب المالكية ففي المدونة : أنه لو خالعته على عبد لها سمته و لم تصفه ، و لم يره الــزوج ، فإن الخلع جائز ، ويأخذ ما خالعها عليه من العبد » .

وذكر خليل والخرشي : أنها لو خالعته بغرر كجنين ، أو غير موصوف أن للزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به . وذكر الشيخ عدوي أن قوله : (الوسط) يرجع إلى قوله : (غير موصوف) .

انظر: المدونة: ٢٣٢/٢، بداية المجتهد: ٦٨/٢، مختصر خليـل ومعـه الخرشـي علـى مختصـر خليـل : ١٣/٤، الشرح الصغير: ٢٩٧/٢.

وأما مذهب الحنابلة : فإنها تطلق بأي عبد أعطته إياه ، ويملكه بذلك ، ولا يكون له غيره . انظر : المغني لابن قدامة : ٢٨٢/١٠ ، الفروع : ٣٤٨/٥ ، المبدع في شرح المقنع : ٣٣٥/٧ ، منتهى الإرادات : ٢٤١/٢ . سندياً (١) بين الأبيض والأسود ، فجعل ذلك شرطاً في وقوع الطلاق ، ويملك (٢) العبد به ، وبناه / على مذهبه في الصداق إذا أصدقها عبداً مطلقاً صح ، وتناول عبداً جـ٧٤/ب وسطاً سندياً بين الأسود والأبيض ، ونحن نخالفه في الأصلين ، وقد تقدم الكلام معه. والله أعلم .

⁽۱) سِنْدي : نسبة إلى بلاد السِّنْدِ -بكسر أوله وسكون ثانيه وآخره دال مهملة- وهيي بين بلاد الهند وكرمان وسحستان ، والسند أيضاً : ناحية من أعمال طلبيرة من الأندلس ، والسند أيضاً : مدينة في إقليم فِريش بالأندلس ، والسند أيضاً : قرية من قرى خراسان .

انظر : معجم البلدان : ٢٦٧/٣ .

⁽٢) في أ: ((تملك)) .

[إذا خالع الزوج زوجته بعبد بعينه وعجل طلاقها به] قال الشافعي : « ولو خالعها بعبد بعينه ، ثم أصاب به عيباً رده ، وكان له عليها مهر مثلها $^{(1)}$.

وهذا كما قال ، إذا خالعها على عبد بعينه ، فذلك ضربان :

. أحدهما : أن $^{(7)}$ يعجل $^{(7)}$ طلاقها به

والثاني: أن(٤) يجعله(٥) معلقاً بدفعه .

فإن عجل طلاقها به ، كأنه قال لها : أنتِ طالق بهذا العبد ، فقد طلقت (٦) ؟ لأنه جعل العبد / عوضاً ، و لم يجعله شرطاً ، فإن صح أن يكون عوضاً لكونه ملكاً ٢٩٩١/ب لها وجارياً في تصرفها ، صح أن يكون عوضاً ، وملك العبد عليها ؛ لأنه بالتعيين معلوم ، فإن وجد به عيباً (٧) فسمح (٨) به فلا رد ، وإن لم يسمح به وأراد رده فله ذلك (٩) ؛ لأن ما مُلك (١٠) بالأعواض رُد بالعيوب كالبيع ، ثم بماذا يرجع بعد رده ؟ على قولين (١١) :

⁽١) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٥٠٠/٥ .

⁽٢) ، (٤) « أن » ساقطة من جـ .

⁽٣) في ب : « يحل » ، وفي حـ : « تعجل » .

⁽٥) في جـ : ₍₍ تعجله ₎₎ .

⁽٦) انظر : الأم : ٣٠٠/٥ ، التنبيه : ١٧٢ ، روضــة الطــالبين : ٧١٢/٥ ، الغايــة القصــوى : ٧٨٢/٢ .

⁽٧) ((عيباً)) ساقطة من أ .

⁽٨) في جد: ((فسخ)) .

⁽٩) في أ : ((ذاك)) .

⁽۱۰) في جـ : _« ملكت _» .

⁽١١) ذكر النووي : أن القول الثاني هو أظهر القولين ، وذكر البيضاوي أيضاً : أنه المحتار . انظر : التنبيه : ١٧٢ ، روضة الطالبين : ٧١٢/٥ ، الغاية القصوى : ٧٨٢/٢ ، المطلب العالي: ل٣٣٣/ب .

أحدهما: بقيمته لو كان سليماً ، والثاني: يمهر المثل.

وإن كانت (۱) لا تملك هذا العبد ، أو كانت تملكه ولكن لاينف تصرفها فيه ؛ إما لكونه مرهوناً ، أو لكونه مغصوباً ، بطل أن يكون عوضاً في الخلع (۲) ، كما بطل (۳) أن يكون مبيعاً ، وفيما يرجع به عليها قولان (٤) : أحدهما : بقيمته ، والثاني : . عهر المثل .

⁽۱) في ب: « كان».

⁽٢) ﴿ فِي الحلع ﴾ ساقطة من ب .

⁽٣) في جـ : ((يبطل)) .

⁽٤) انظر: نهاية المطلب: ل٨٨/أ، روضة الطالبين: ٧١٢/٥، الغاية القصوى: ٧٨٢/٢.

أ ـ فصل :

[إذا خالع الزوج زوجته بعبد بعينه ، وعلق طلاقها بدفعه]

/ وإن جعل طلاقها معلقاً بدفعه (۱) ، كأنه قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت ب٣٦/أ طالق ، فلا يخلو حال العبد من ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يكون في ملكها وتصرفها ، فمتى أعطته العبد طلقت بدفعه ، وملكه الزوج $\binom{(7)}{}$ ؛ لأنه بالتعيين معلوم ، فإن ظهر به عيب فله رده ، وفيما يرجع به قولان على ما مضى $\binom{(7)}{}$:

أحدهما : بقيمته ، والثاني : بمهر المثل .

فلو أراد أن يتمسك به معيباً ويرجع بأرشه (٤) ، فإن قيل لو رده رجع بمهر المثــل دون قيمته ؛ فليس له ذاك (٥) .

وإن قيل يرجع (٦) بقيمته ، فعلى وجهين :

أحدهما : ليس له ذاك $^{(V)(\Lambda)}$ ؛ لأن القدرة على / الرد بالعيب تمنع من الرجوع $^{(\Lambda)(V)}$ بالأرش .

⁽١) في جـ: « يدفع ».

⁽٢) انظر: نهاية المطلب: ل٧٧/ب، حلية العلماء: ٥٤٩/٦، روضة الطالبين: ٧١٢/٥، الغاية القصوى: ٧٨٢/٢، كفاية النبيه: ل٢١١/أ.

 ⁽٣) تقدم أن النووي والبيضاوي ذكرا: أن الأظهر والمختار هو: القول الثاني . راجع: ص٢٦٩.
 وانظر: حلية العلماء: ٦/٠٥٥ ، كفاية النبيه: ل١٢١/أ .

⁽٤) قال ابن الرفعة : « حكى ابن الصباغ والمتولي عن ابن أبي هريرة : أنه يجيء على القـول القديـم أنه لا يرده ، بل يرجع بالأرش » كفاية النبيه : ل١٢١/أ .

وانظر : روضة الطالبين : ٧١٢/٥ .

⁽٥) في جـ : « وليس له ذلك » .

⁽٦) في أ : _{« رجع »} .

⁽٧) في جـ : ﴿ ذلك ﴾ .

⁽A) « وإن قيل يرجع بقيمته ، فعلى وجهين : أحدهما : ليس له ذاك » ساقطة من ب .

والوجه الثاني: له ذاك ؛ لأن أخذه مع أرش عيبه (١) أقرب من الرجوع بقيمـة (٢) جميعه ، وخالف البيع الذي لا يوجب رده بالعيب استرجاع قيمته .

والقسم الثاني: أن يكون في غير ملكها ؛ لأنه عبد لغيرها ، فلا تطلق بدفعه ، والقسم الثاني : أن يكون في غير ملكها ؛ لأنه عباوضة صار حكم المعاوضة شرطا جه١٠/أ فيه، ومن حكم المعاوضة أن يكون في ملكها ، فصار كأنه قال : إن أعطيتني هذا العبد الذي تملكينه فأنت طالق ، فإذا دفعت العبد ولم تكن مالكة له ، فقد (٣) فقد أحد ألشرطين ، فلم يقع به الطلاق (٥).

والقسم الثالث: أن يكون في ملكها ، لكنها لاتقدر على التصرف فيه ، فهذا (٢) على ضربين :

أحدهما: أن تكون ممنوعة $(^{(V)})$ منه بحق الرهن ، فلا يصح به الخلع ، ولا يقع بدفعه الطلاق $(^{(A)})$ ؛ تغليباً لحكم المعاوضة ، وأن المرهون لايملك قبل فكاكه $(^{(P)})$ بالمعاوضة ، فصار كغير المملوك .

والضرب الثاني: أن تكون ممنوعة منه بغير حق ، كالغصب والأباق ، ففي (١٠) صحة الخلع به وجهان (١١):

⁽١) في أ : « عنبه » .

⁽٢) في ب : _« بقيمته _» .

⁽٣) (« فقد)) ساقطة من أ ، ب .

 ⁽٤) ((أحد)) ساقطة من ب

⁽٥) انظر : المطلب العالي : ل٣٣٣/أ-ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٦) في جد : « وهذا » .

⁽٧) ﴿ مُمنوعة ﴾ ساقطة من أ .

⁽٨) هذا أصح الوجهين عند الشافعية، والوجه الثاني: يقع الطلاق، ويرجع بمهر المثل، ذكرهما النووي. انظر : روضة الطالبين : ٧١١/٥ ، مغنى المحتاج : ٢٧٤/٣ ، نهاية المحتاج : ٤٠٦/٦ .

⁽٩) في ب ، جد : « نكاحه » .

⁽١٠) في جد: « بالأباق بن » .

⁽١١) انظر: المهذب: ٧٦/٢ ، الوجيز : ٤٦/٢ ، حلية العلماء : ٦/٠٥٥، ٥٦٩ ، روضة الطالبين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريسرة (١): أن الخلع عليه لايصح ؛ لأن بيعه لايصح ، فحرى مجرى المرهون ، فعلى هذا إن أعطته إياه لم تطلق ؛ لأن تملكه بالعطية كالمشروط في العتق بالصفة .

والوجه الثاني: أن الخلع عليه جائز (٢) ؛ لأن اليـد الغاصبـة يُستحق رفعها ، / ٢٧٠/ب فقصرت عن حكم اليد المرتهنـة الـي لا يُستحق رفعها ، فعلـي هـذا إن أعطتـه إيـاه طلقت ؛ لأنه قد ارتفعت به يد الغصب (٣) .

والفرق بين أن يقول: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ، فتطلق بالعبد المغصوب ، وبين أن يقول: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق ، فيكون مغصوباً ، فى لا تطلق هو: أنه إذا كان مطلقاً لم يملك بالدفع ، فغلب / فيه حكم العتق (٥) بالصفة ، وإذا \mathbf{v} ب كان معيناً ملك بالدفع ، فغلب فيه حكم المعاوضة (٧) .

[←] ۷۱۱/٥ ، المطلب العالي : ل٣٣٣/ب ، نهاية المحتاج : ٢٠٦/٦ .

⁽۱) أبو علي الحسن بن أبي هريرة البغدادي ، شيخ الشافعية ، وإليه انتهـت رئاسة المذهـب ، درّس ببغداد وتخرج عليه خلق كثير ، شرح (مختصر المزني) ، وكان معظماً عند السلاطين والرعايا. توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة هجرية .

انظر : تاريخ بغداد : ۲۹۸/۷ ، وفيات الأعيان : ۷٥/۲ ، سير أعلام النبلاء : ٢٩٠/١٥ ، النبلاء : ٣٧٠/١ ، البداية والنهاية : ٣٠٤/١١ ، شذرات الذهب : ٣٧٠/٢ .

⁽٢) ذكر الشيرازي : أن هذا الوجه هو المذهب .

انظر: المهذب: ٧٦/٢.

وفي مغني المحتاج : لا تطلق به إلا إذا حرج بالدفع عن كونه مغصوباً . انظر : ٢٧٤/٣ .

⁽٣) انظر: المطلب العالي: ٣٣٣/ب.

⁽٤) ((يقول إن)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٥) في ب: « الطلاق ».

⁽٦) ((فغلب فيه حكم العتق بالصفة وإذا كان معيناً ملك بالدفع)) ساقطة من جر

⁽٧) انظر: المطلب العالي: ل٣٣٣/ب.

اب ء نصل :

[حكم الخلع على مجهول]

فأما إذا خالعها على حمل جاريتها ، أو على ما في جوفها ، فالخلع باطل ، وسواء وضعت ولداً أو لم تضع ، والطلاق واقع (١) بائناً ، وله عليها مهر المثل (٢) .

وقال أبو حنيفة: الخلع صحيح (٣)، فإن وضعت ولداً كان للزوج، وإن لم تضع

وانظر : بدائع الصنائع : ١٤٨/٣ ، تبيين الحقائق : ٢٧٠/٢ .

وأما عند المالكية : فيحوز الخلع على مجهول الوجود والقدر والمعدوم ، ولهذا فإنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها بما في بطن أمتها ، وإذا انفش الحمل الذي وقع الخلع عليه ، وتبين أنه لم يكن حمل ، فلا شيء للزوج ؛ لأنه مجوز لذلك ، والطلاق بائن .

انظر: المدونة الكبرى: ٢٤٢/٢ ، بداية المجتهد: ٦٨/٢ ، الخرشي على مختصر خليل: ١٣/٤، الشرح الصغير ومعه أقرب المسالك: ٢٩٧/٢ .

وأما عند الحنابلة : فإنه يصح الخلع بالمجهول ، وهو المذهب .

وعلى هذا إن خالعته بحمل جاريتها ، أو غنمها ، أو ما في بطونها أو ضروعها ، أو ما تحمل شجرتها صح ، فإن لم يخرج شيء قال أحمد : « ترضيه بشيء » .

قال ابن قدامة : « يحتمل قول أحمد : ترضيه بشيء : أي له أقل ما يقع عليه اسم الثمرة أو

⁽١) في جد : ((يقع)) .

⁽٢) هذا الذي عليه مذهب الشافعية ؛ لأنهم يشترطون في العوض أن يكون معلوماً ، فإذا كان بحهولاً كخلعها على حمل جاريتها حصلت البينونة ، ورجع إلى مهر المثل .

انظر : المهذب : ٧٣/٢ ، الوجيز : ٤٣/٢ ، حلية العلماء : ٥٥٢/٦ ، الكافي في توضيح الحاوي للقزويني : ل٩٦/٠ ، روضة الطالبين : ٥٩٣/٥ .

⁽٣) الذي وقفت عليه من مذهب الأحناف: أنهم يفرقون في الحكم بين خلعها له على حمل جاريتها أو غنمها ، وبين خلعها له على مافي بطن جاريتها أو غنمها ، فقد قال في البحر الرائس نقلاً عن المحيط: ((لو اختلعت على ما في بطن جاريتها أو غنمها أو مافي نخلها صح ، وله مافي بطنها ، وإن لم يكن فلا شيء له ، ولو حدث بعده في بطونها فللمرأة ؛ لأن مافي بطنها اسم للموجود للحال ، ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر ؛ لأنها غرته حيث أطمعته فيما له قيمة ، لأن الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ، ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف مافي البطن ؛ لأنه قد يكون مالاً وقد لا يكون ، كريح أو ما يحويه البطن » . البحر الرائق : ١٥/٥ .

شيئاً ، فلا شيء للزوج ؛ اعتباراً بالوصية أنها تصح بالحمل ، فكذلك (١) الخلع. ودليلنا هو : أن كل ما لم يجز أن يكون صداقاً في النكاح ، لم يجز أن يكون عوضاً في الخلع كالمحرمات؛ ولأنه عقد معاوضة على حمل وجب (٢) أن يكون فاسداً، كالنكاح والبيع . والله أعلم (٣) .

 [⇒] الحمل ، فتعطيه عن ذلك شيئاً أي شيء كان ، وقال القاضي : لاشيء له ، وتأول قول أحمد : ترضيه بشيء ، على الاستحباب ؛ لأنه لو كان واجباً لتقدر بتقدير يرجع إليه ، وقال ابن عقيل: له عليها مهر المثل ، وقال أبو الخطاب : له المسمى » ، وقال أبو بكر : « لايصح » .

انظر : المغني لابن قدامــة : ٢٨٣/١٠ ، المقنع مع حاشيته : ١٢٢/٣ ، الفروع : ٣٤٧/٥ ، المبدع في شرح المقنع : ٢٣٤/٧ ، منتهى الإرادات : ٢٤٠/٢ .

⁽١) في جـ : « وكذلك » .

⁽٢) في جـ : ₍₍ يوجب ₎₎ .

⁽٣) « وا لله أعلم » ساقطة من أ ، ب .

1/4411

: all --- 14

[حكم الخلع على عوض فاسد]

قال المزني: « وقد قبال (1): لو قبال لها: إن أعطيتني شباة ميتة ، / أو جه (1)ب خنزيراً أو (1) خمراً فأنت طالق، ففعلت طلقت ، ويرجع عليها بمهر مثلها (1).

وهذا صحيح ، إذا قال لها : إن / أعطيتني خمراً ، أو خنزيراً ، أو شاة ميتة ، فأنت طالق ، فأعطته ذلك طلقت ، وإن لم تملك الخمر والخنزير ؛ لوجود الصفة بدفعه .

فإن قيل: أفليس لو قال لها: إن (٤) أعطيتني هذا العبد فأنت طالق ، فأعطته إياه وهو مغصوب ، لم تطلق ، وإن كانت الصفة موجودة ؛ لأنه لايصح أن يملكه عنها ، فهلا كان في الخمر والخنزير لا تطلق بدفعه ، وإن كانت الصفة موجودة ؛ لأنه لا يملك عنها ؟ قيل الفرق بينهما : أن العبد مال يجوز (٥) أن يُملَك ، فصار التمليك فيه مقصوداً ، فجاز أن يصير في الحكم مشروطاً ، وإن منع الشرع من تملكه بالجهالة ، وليس كذلك الخمر والخنزير ؛ لأنه ليس بمال ، فلم يَصِر التملك فيه مقصوداً ، فقوى فيه ألطلاق بالصفة ، فإذا ثبت وقوع الطلاق بدفعه ، وقع بائناً ، وله (٧) عليها مهر مثلها (٨) .

⁽١) أي : الإمام الشافعي .

⁽٢) زاد في أ ، جـ : _« زق _» .

 ⁽٣) مختصر المزني: ٢٠٣/٩. وانظر الأم: ٢٩٩/٥، الوحيز: ٤٣/٢، حلية العلماء: ٢٠١٥، المطلب العالي: ل٣٠٣/أ، كفاية النبيه: ل٠٢١/ب.

⁽٤) زاد في جـ : « لو » .

⁽٥) في ب : « لا يجوز » .

⁽٦) في جـ : ((به)) .

⁽٧) في جـ : ₍₍ تناوله ₎₎ .

⁽A) هذا القول ذكر النووي: أنه الأظهر ، وذكر هو والغزالي وابن الرفعة قولاً آخراً: وهو الرجوع عليها ببدل المسمى من قيمةٍ أو مثل ، ونقل النووي عن القاضي حسين وجهاً: وهو وقوع الطلاق رجعياً ؛ لأن المذكور ليس بمال ، فلا يظهر طمعه في شيء .

وقال أبو حنيفة : يقع رجعياً ولا شيء له عليها (١) ؛ استدلالاً بأن الخمر ليس بعوض ، فصار مُطَلِّقا لها بغير عوض ، والطلاق بغير عوض يكون رجعياً ، فكذلك بما(٢) لا يجوز أن يكون عوضاً ، ولأن حروج البضع عن ملك الزوج غير مقوم (٣) ، ولا يكون استهلاكاً لمال يستحق قيمته ؛ لثلاثة أمور :

قال في بداية المبتدي : ﴿ وَإِنْ بَطِلَ الْعُوضُ فِي الْخَلْعُ مَثْلُ : أَنْ يَخَالَعُ الْمُسَلَمُ عَلَى حَمْر أو خنزير أو ميتة ، فلا شيء للزوج ، والفرقة بائنة ، وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعياً ﴾ .

انظر: المبسوط: ١٩١/٥، تحفة الفقهاء: ٢٠١/٢، بدائع الصنائع: ١٤٧/٣، شرح فتح القدير ومعه الهداية شرح بداية المبتدي ومعه شرح العناية على الهداية: ٢٢٠-٢٢٠، تبيين الحقائق: ٢٤/٢.

وأما مذهب المالكية فإن (الخلع جائز ، ولا شيء له من الخمر عليها ، فإن قد أخذ الخمر منها كسرت في يده ، ولا شيء له عليها) المدونة : ٢٣٧/٢ ، وانظر : بداية المجتهد : ٦٨/٢ ، مواهب الجليل ومعه التاج والأكليل : ٢٤/٤ ، الخرشي على مختصر خليل : ١٤/٤ ، بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي ومعه الشرح الصغير لأحمد الدردير : ٢٢/١ .

وأما مذهب الحنابلة ، فقد ذكر ابن قدامة : أن الزوج إن قال : « إن أعطيتني خمراً أو ميتة فأنت طالق ، فأعطته ذلك طلقت ، ولا شيء عليها » ، وعندهم أيضاً : أنه لو خالعها على عرم يعلمان تحريمه ، كالخمر والحنزير والميتة ، فهو كالخلع بغير عوض سواء لا يستحق شيئاً ، فإن كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعي ، وإن كان بلفظ الخلع وكنايات الخلع ونوى به الطلاق فكذلك ، وإن كان بلفظ الخلع و لم ينو الطلاق انبنى على أصل وهو : هل يصح الخلع بغير عوض ؟ فيه روايتان : فإن قلنا يصح صح ها هنا ، وإن قلنا لايصح لم يصح و لم يقع شيء. انظر : المغني : ١٩٥٠ - ٢٩٦ ، المقنع مع حاشيته : ١٢٠/٧ ، الفروع : ٥/٣٤٦ ، المبدع : ٢٣٠/٧ ، منتهى الإرادات : ٢٣٨/٧ .

 [⇒] انظر : الأم : ٢٩٩/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، المهـــذب : ٢٣/٢ ، الوحــيز : ٤٣/٢ ،
 روضة الطالبين : ٦٩٤/٥ ، المطلب العالي : ٢٣٠٣/١ .

⁽۱) الذي عليه مذهب الأحناف: أنهم يفرقون في الحكم بين الطلاق على خمر أو حمنزير أو ميتة ، وبين الخلع على ذلك ، ففي الطلاق على ذلك إذا كان دون الثلاث يكون رجعياً ، وأما الخلع على ذلك فإنه يقع بائناً ، وفيهما معاً لايجب شيء للزوج .

⁽٢) في جد : ₍₍ ما ₎₎ .

⁽٣) انظر : شرح فتح القدير : ٢٢٠/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٦٩/٢ ، البحر الرائق : ٨٣/٤ .

أحدها: حواز طلاقه في المرض الذي يمنع فيه من استهلاك ماله، ولا تكون قيمة البضع معتبرة من (١) ثلثه (٢) ، كالعطايا والهبات .

والثاني: أنها لو قتلت نفسها / فاستهلكت على الزوج بضعها ، لم يستحق ٢٢١١برب الزوج عليها قيمته (٣) ، / ولو كان مالاً مقوماً لوجب له عليها مهر المثل (٤) .

والثالث: أنه لا يجوز لأب الصغيرة (٥) أن يخالع عنها بمالها (٦) ، ولو كان البضع مالاً لجاز أن يتملكه لها بمالها ، كما يجوز أن يشتري لها عقاراً .

ودليلنا : هو $^{(V)}$ أنه خلع $^{(A)}$ على عوض فاسدٍ ، فاقتضى وقوع الطلاق فيه أن يوجب الرجوع ببدل البضع ، أصله إذا خالعها على عصير فوجده خمراً $^{(P)}$.

قال أبو حنيفة (١٠٠): يرجع عليها بالمهر الذي دفعه إليها في النكاح.

فإن قيل : فالمعنى في الأصل(١١) أن الزوج لم يرض بخروج البضع من ملكه بغير

⁽١) في جـ: «في».

⁽٢) في أ : « ثلاثه » .

⁽٣) في أ، ب: ((قيمه)) .

⁽٤) انظر : تبيين الحقائق : ٢٦٩/٢ .

⁽٥) « لأب الصغيرة » غير واضحة في ب ، وفي حــ : « لولي الصغير » .

⁽٦) انظر: المبسوط: ١٧٩/٥ ، تبيين الحقائق: ٢٦٩/٢ ، البحر الرائق: ٨٣/٤ .

⁽۷_{) ((} هو ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٨) في جـ : ((خالع)) .

⁽٩) أي : قياساً على ما إذا خالع الزوج زوجته على عصير فوجده خمراً ، فإنه يقع الطلاق ، ويكون له عليها مهر مثلها .

انظر: الأم: ٣٠١/٥ ، المهذب: ٧٣/٢ ، حلية العلماء: ٥٥١/٦ .

⁽١٠) عند أبي حنيفة (رحمه الله): لو خالعها على خل بعينه، فظهر أنه خمرٌ فإنه يرجع عليها بالمهر. أما عند أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله): فإنه يرجع عليها بمثل كيل ذلك الخمر خلاً وسطاً. انظر: المبسوط: ١٩١/٥، البحر الرائق: ٤/٨٥، شرح فتح القدير ومعه البداية والهداية والعناية: ٢٢٠/٤.

⁽١١) أي في مسألة : إذا خالعها على عصير فوجد خمراً .

بدل؛ لأنه ظنه عصيراً ، فجاز أن يستحق فيه البدل ، وفي الفرع^(۱) قد علمــه خمـراً ، جـ٧٦ المرضي بخروج البضع / بغير بدل ، فلم يستحق فيه البدل .

فالجواب: أنه منتقض^(۲) بالنكاح، فإنها إذا تزوجت برجل على خمر كان لها مهر المثل. وإن علمت أنه خمر، كما لو تزوجته على عصير فكان^(۳) خمراً لافرق بينهما، فكذلك في الخلع، وتحريره^(٤) قياساً ثانياً^(٥) فنقول: لأنه بضع مُلَك بخمر لا يُملك، فوجب الرجوع إلى مهر المثل كالنكاح.

فإن قيل : البضع مقوم في حق الزوجة ، و^(٦) غير مقوم في حق الزوج ؛ لأنها لو وُطِئَت بشبهة لكان مهر المثل لها دون الزوج .

قيل: لأن هذا الوطء ما حرمها عليه فلم يصر البضع مستهلكاً عليه ، فلذلك لم يضمن في حقه، ولو / حرمها عليه بأن وطئها أبوه أو ابنه كان له الرجوع بمهر المثل؛ لأنه صار مستهلكاً عليه ، ولك تحرير هذا قياساً ثالثاً فنقول : ما تقوم في انتقالـه إليـه ببدل تقوم في انتقاله عنه بذلك البدل ، كالمثمنات ($^{(V)}$ يستوي في استحقاقه المسمى في الجهتين ($^{(A)}$) إذا صح ، وفي القيمة إذا فسد .

فأما الجواب عن استدلاله بأن خلعها بالخمر الذي لايكون عوضاً رضا منه بخلعها على غير (٩) عوض فهو: أنه قد لايملك العوض الفاسد كما لا يملىك الخمر، فلما وجب له في (١٠) العوض الفاسد مهر المثل مع علمه وجهله، وجب له في الخمر

1/4441

⁽١) أي في مسألة : إذا خالعها على خمر .

⁽٢) النقض من قوادح العلة .

⁽٣) في ب: ((فصار)) .

⁽٤) في أ : « تحرره » ·

⁽٥) ((ثانياً)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٦) ((و)) ساقطة من جـ .

⁽٧) وهي القيميات.

⁽٨) في الجهتين أي : في انتقاله إليه وانتقاله عنه .

⁽٩) ₍₍ غير ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽۱۰) « في » ساقطة من ب .

مهر المثل مع علمه وجهله (١) . ^(٢)

وأما استدلاله بأن البضع لا يقوم في حق الزوج لإمضاء طلاقه في المرض ، ففاسد بتقويمه في حقه إذا خالع على عوض فاسد ، وإنما^(٣) لم يقوم في حقوق الورثة إذا طلق في المرض ، وإن قُومِ عتقه وهباته ؛ لأنهم لا يرثون الزوجة لو لم يطلقها ، ويرثون (^{٤)} الأعيان التي وهبها وأعتقها .

وأما استدلاله بأنها لو قتلت نفسها لم يرجع عليها بمهر مثلها ،

فالجواب عنه: أن الأطراف / تدخل في حكم النفس ؛ لأن من قطع يد رَجُلٍ ، ب٢٧٠ ثم قتله دخلت دية يده في دية نفسه ، والبضع كالطرف ، فإذا اقترن به تلف النفس دخل في حكمه ، وهو لاحق له (٥) في دية النفس ، فكذلك (٦) لم يكن له حق / في ١٧٢٢ ب قيمة البضع ، ولأن المنافع مقومة في حق المستأجر ، ولو استأجر عبداً فَقُتِلَ ضمن القاتل قيمته لسيده ، و لم يضمن منفعته لمستأجره ، وإن كانت المنافع مقومة في حقه البضع .

وأما استدلاله أن الأب لايخالع عن بنته الصغيرة ؛ فلأنه (^{۸)} قيد كان يقدر أن يتملك لها بالمال من العقار ^(۹) ماهو أنفع لها ، ولأنه بالخلع وإن ملكها بضعها / فقد جـ٧٦١/ب أسقط به نفقتها ، فلذلك يمنع (۱۰) .

⁽١) ﴿ وَجَبُ لَهُ فِي الْحُمْرِ مَهُرُ الْمُثُلُّ مَعَ عَلَمُهُ وَجَهَّلُهُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٢) انظر: الأم: ٧٩/٥، ٢٠١، المهذب: ٧٣/٢، حلية العلماء: ١١/٦.

⁽٣) في ب : ₍₍ فيما ₎₎ .

⁽٤) في ب : «ولا يرثون » .

⁽٥) في أ، ب: ((به)) .

⁽٦) في أ ، جـ : ﴿ فَلَدُلُكُ ﴾ .

⁽٧) ((في حقه)) ساقطة من جـ .

⁽٨) في جـ : ((ولأنه)).

[.] (العقاب) (۹)

⁽۱۰) في جـ : ₍₍ منع ₎₎ .

1/4441

: Jedi s i

[أحوال الخلع بالخمر]

وإذا تقرر ما ذكرنا، فلا يخلو حال الخلع بالخمر من أن يكون مُعَيَّناً أو غير معين، فإن كان غير معين فهو ما مضى (١) ، وهو أن يقول : إن أعطيتني خمراً فأنت طالق ، فإذا (٢) أعطته الخمر طلقت ، ووجب له (٣) عليها مهر المثل .

وإن كان الخمر معيناً فضربان :

أحدهما أن يعجل به الطلاق ، كأنه قال لها : أنت طالق على أن تعطيبي هذا الخمر ، فقد طلقت ، و $V^{(0)}$ يستحق عليها ذلك الخمر ، وهل يستحق عليها مهر مثلها أو $V^{(1)}$ على وجهين :

أحدهما: يستحقه كما كان الخمر غير معين ، فعلى هذا يقع الطلاق بائناً .

والوجه الثاني : أنه لا يستحق مع تعيين الخمر مهر المثل ؛ لأنه لما عين تملك ذلك الخمر فقد عين ألا يتملك ما $^{(V)}$ سوى ذلك الخمر ، فلذلك سقط حقه من بدله $^{(\Lambda)}$ ، ولم يسقط مع ترك التعيين حقه من البدل ، فعلى هذا يقع الطلاق رجعياً $^{(P)}$ ؛ / لأنه

⁽١) تقدم: ص٢٧٦.

⁽٢) في جد: ﴿ فَإِنْ ﴾ .

⁽٣) ((له)) ساقطة من جـ .

⁽٤) ((أحدهما)) ساقطة من جد .

^(°) في جـ : ₍₍ فلا ₎₎ .

⁽٦) في ب ، جد : « أم لا » .

⁽٧_{) ((} ما ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٨) « بدله » غير واضحه في جـ .

⁽٩) نقل النووي عن القاضي حسين مثل هذا الوجه حيث قال : « وعن القاضي حسين وجه فيما إذا خالع على خمر أو مغصوب ، وقع الطلاق رجعياً ؛ لأن المذكور ليس بمال ، فلا يظهر طمعه في شيء ، - قال النووي - والصحيح الأول وبه قطع الأصحاب » . - وهو أنه يقع الطلاق بائناً ويجب مهر المشل - روضة الطالبين : ٥/٤٠٤ ، ونقل ابن الرفعة هذين الوجهين عن الماوردي في المطلب العالي : ٢٩٤٥ أ .

لم (١) يملك به بدلاً .

والضرب الثاني: أن يجعل الطلاق معلقاً (٢) بدفعه ، مثاله: أن يقول إن أعطيتني هذا الخمر فأنت طالق ، فإذا (٣) أعطته ذلك ففي وقوع طلاقه به وجهان (٤). بناء على ما مضى من الوجهين:

أحدهما : تطلق به إذا قيل : أنه لو^(٥) عجــل طلاقهـا بــه رجـع^(٦) بمهـر المثـل ، كذلك ها هنا تطلق بدفعه ، ويرجع بمهر المثل .

والوجه الثاني : $^{(V)}$ لا تطلق بدفعه إذا قيل : أنه لـو عجـل طلاقهـا بـه لم يرجع عليها بشيء ، والفرق بين الاّ يعين الخمر فتطلق ، وبين أن يعين الخمر فلا $^{(\Lambda)}$ تطلق ، أن $^{(\Lambda)}$ المقصود بالتعيين التمليك ، وبالإطلاق الصفة $^{(\Lambda)}$. وا لله أعلم $^{(\Lambda)}$.

⁽١) في جد: « لا ».

⁽٢) في حد: « مطلقاً » .

⁽٣) في جد : ₍₍ فإن ₎₎ .

⁽٤) انظر : المطلب العالي : ل٣٠٣/أ نقلاً عن الماوردي .

^{(°) («} لو)) ساقطة من جـ .

⁽٦) في جـ : _« يرجع _» .

⁽٧) زاد في جـ : ₍₍ أنه ₎₎ .

⁽٨) في جـ : «ولا ».

⁽٩) في جد: « لان ».

⁽١٠) الخمر ليس محلاً للتمليك بالنسبة للمسلم ؛ لأنه غير متقوم في حقه ، ولايعد مالاً بالنسبة لـه ، وفي حالة الاطلاق لايكون التمليك مقصوداً وإنما المقصود وجود الصفة المشترطة وهـي اعطاء الخمر للزوج ، وقد وحدت الصفة وهي اعطاء الخمر في حالة عدم تعيينه فيقع الطلاق .

⁽١١) ﴿ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ ساقطة من جـ .

[الحكم إذا قال : أنت طالق وعليك ألف]

قال الشافعي: «ولو قال: أنت طالق وعليك ألف، فهي طالق ولا شيء عليها، / وهذا مِثْلُ قوله: أنتِ طالق وعليك حج، ولو تصادقا (١) أنها سألته ب٥٦/أ الطلاق، فطلقها على ذلك كان الطلاق بائناً »(٢).

وصورتها: في رجل قال لزوجته: أنت طالق وعليك ألف، فهذا(7) على ضربين: أحدهما: أن يكون عن طلب منها ، كأنها(3) سألته أن يطلقها على ألف ، فقال لها: أنت طالق وعليك ألف ، فقد طلقت ولزمها(6) الألف ؛ لأنه جواب عن طلب (7).

والضرب الثاني: أن يبتدئه من غير طلب ، فهي طالق ولا شيء عليها ؛ لأنه أرسل الطلاق و لم يقيده (٢) بشرط ، / فوقع ناجزاً ، ثم ابتدأ بعد وقوعه فقال: ١٩٣١/ب وعليك ألف ، فلم يلزمها الألف بقوله من غير بدل ، وجرى محرى قوله: وعليك حج ، فلا يلزمها / الحج ، وإذا كان على ما ذكرنا من وقوع الطلاق ولا ألف عليها جـ١٩٧٧ فله الرجعة (٨) ؛ لأن الرجعة تسقط مع استحقاق البدل ، وتثبت مع سقوط البدل ،

⁽١) في جـ : _« صادفها _» .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، وانظر الأم : ٣٠١/٥ .

⁽٣) في حـ : ₍₍ وهذا ₎₎ .

^{(&}lt;sup>٤</sup>) في جـ : ₍₍ كأنه ₎₎ .

^(°) في أ : ₍₍ لزمتها ₎₎ .

⁽٦) انظر : الأم : ٣٠١/٥ ، الكافي في توضيح الحساوي : ل٩٢/ب ، روضة الطبالبين : ٧٠٤/٥ ، الغاية القصوى : ٧٨١/٢ ، المطلب العالى : ل٣٢٠/أ .

⁽٧) في جـ: « يقيد » .

^(^) انظر : المهذب للشيرازي : ٧٦/٢ ، والتنبيـه لـه أيضـاً : ١٧١ ، الوجـيز : ٢٥/٢ ، الكـافي في توضيح الحاوي : ل٩٢/ب ، روضة الطالبين : ٧٠٤/٥ ، الغاية القصوى : ٧٨١/٢ .

فلو أعطته الألف لم تسقط الرجعة (١) ؛ لأنها ابتداء هبة منها يراعى فيها حكم الهبات من البذل والقبول والقبض ، فعلى هذا لو اختلفا فقال : طلقت ك عن (٢) طلب فلي عليك الألف ، وقالت : بل طلقتني ابتداء من غير طلب ، فى ((7)) شيء لىك علي ، فالقول قولها مع يمينها ؛ لأنها منكرة ، وقد لزمه الطلاق بائناً لإقراره به ((3)).

⁽١) لأن الرجعة ثبتت هنا بسقوط البدل وعدم استحقاقه .

⁽٢) في ب: ﴿ على ﴾ .

⁽٣) في جـ : _« ولا _» .

⁽٤) انظر : المهذب : ٧٦/٢ ، روضة الطالبين : ٧٠٥/٥ ، المطلب العالي : ل ٧٦/١ .

أ عنصل :

[الحكم إذا قال: أنت طالق على أن عليك ألفاً]

ولو قال: أنتِ طالق على أن عليك ألفاً ، لم تطلق إلا أن تضمن له ألفاً على الفور في وقت القبول (1) ؛ (1) (على) من حروف الشرط ، فصار وقوع الطلاق معلقاً (7) به ، ولا يراعى في (3) وقوع الطلاق دفع الألف كما وهم فيه بعض أصحابنا (9) ، وإنما يراعى فيه ضمان الألف ؛ لأنه بالضمان قد صار عليها ألف ، وكذلك لو قال لها: أنتِ طالق على ألف(7) كان وقوع طلاقها معلقاً بضمان الألف.

قال الشافعي: «والخلع^(۷) فيما وصفت كالمبيع^(۸) المستهلك »^(۹) يريـد بـه أن الرجوع عند فساد العوض بمهر المثل، كما^(۱۱) يرجع في المبيع^(۱۱) / المستهلك بقيمة المثل، المبيع ، وهذا أصح القولين^(۱۲) .

والقول الثاني : يرجع بقيمة البدل .

⁽۱) انظر: الأم: ٣٠١/٥، المهذب للشيرازي: ٧٦/٢، كفاية النبيه: ل١١٦/ب، المطلب العالمي: لـ ٢١١/ب، المطلب العالمي: لـ ٢٠١١/أ.

قال النووي : ﴿ هذا هو الصواب المعتمد ، وهـو نصـه في ﴿ الأم ›› ، وفي ﴿ عيـون المسـائل ›› ، وقطع به صاحب المهذب ، وسائر العراقيين ›› . روضة الطالبين : ٧٠٥/٥ .

⁽٢) في جد: ((لا)).

⁽٣) في جد: « مطلقا ».

⁽٤) ((في)) ساقطة من ب .

⁽٥) انظر : المطلب العالي : ل٣٢١/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽٦) انظر: الأم: ٣٠١/٥، روضة الطالبين: ٥/٥٠٥، المطلب العالى: ل ٣٢١١أ.

⁽٧) في حد : ((فالخلع)) .

⁽A) في ب ، جـ : « البيع » .

⁽٩) انظر : الأم : ٥/٥٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ .

⁽١٠) ((كما)) ساقطة من جه .

⁽١١) في ب ، جـ : « البيع » .

⁽١٢) انظر : الأم : ٢٩٤/٥ ، المهذب : ٧٣/٢ ، التنبيه : ١٧٢ ، وروضة الطالبين : ٦٩٤/٥ .

31 = 19

[الحكم إذا خالعها على ثوب على أنه مروي فإذا هو هروي] قال الشافعي: «ولو خالعها على ثوب على أنه مَرْوي(١) فإذا هو \tilde{a}_{0} هَرَوي $^{(7)}$ فَرَدَّهُ $^{(7)}$ ، كان له عليها مهر مثلها

وهذا كما قال ، إذا (٥) خالعها على ثوب مروي فإذا هو هروي ، فهذا (٦) على ضربين:

أحدهما: أن يكون الثوب معيناً.

والثاني : أن يكون غير معين .

فإن كان الثوب / معيناً ، كأنه قال (٧) : خالعتك على هذا الثوب بعينه ، فلا (٨) ب٥٠/ب يخلو أن يشترط أنه مروي أو لايشترط ، فإن لم يشترط أنه مروي ولكن ظنه مروياً ، فكان هروياً ، فلا رد له^(۹) ، وكذلك لو اشتراه يظنه (۱۰⁾ مروياً فكـان هروياً ؛ لأن هذه جهالة منه بصفته ، وليس بعيب يختص (١١) بذاته ، وإن وحد به عيباً غير ذلك رده به ، وبماذا يرجع عليها(١٢) ؟ فيه قولان :

⁽١) مَرْوي : بفتح الميم وسكون الراء ، نسبة إلى مَرْو وهي مدينة بفارس ، وينسب إليها أيضاً مَرَويٌ ومَرْوَزِيٌّ . انظر : معجم البلدان : ١١٢٥-١١٣٠ .

⁽٢) هَرَويٌّ : نسبة إلى بلدة بخرسان تسمى هَرَاة . انظر : معجم البلدان : ٣٩٦/٥ .

⁽٣) زاد في جد: «عليها».

⁽٤) مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٥/٥٥ .

⁽٥) في جد : « لو » .

⁽٦) في جـ: ((فهو)) .

⁽٧) ﴿ كَأَنَّهُ قَالَ ﴾ غير واضحة في ب .

⁽A) في جـ: «ولا».

⁽٩) انظر: روضة الطالبين: ٧١٢/٥.

⁽١٠) في جد : ((فظنه)) .

⁽١١) في جه: ((مختص)) .

⁽١٢) في أ: «عليه».

أحدهما : يمهر المثل.

والثاني: بقيمته مروياً (١) سليماً من هذا العيب ، ولا يرجع بقيمته لو كان مروياً . وإن شرط في الخلع أنه مروي ، فقال : قد حالعتك على هذا الثوب على أنه مروي ، فإذا (٢) بان أنه هروي فالطلاق واقع ، ولا يكون خلاف الصفة المشروطة مانعاً من وقوعه؛ لأن الإشارة إلى عينه أقوى من ذكر صفته، فصار اعتبار العين في / ج٧٢/ب وقوع الطلاق أغلب من اعتبار الصفة ، وإذا كان هكذا / نظر فإن كانت قيمته أو٢٢/ب هروياً كقيمته مروياً فلا خيار له (٣) ؛ لأنه لا نقص فيه ، وإن كانت قيمته مروياً أكثر من قيمته هروياً فهو عيب ، وله الخيار في رده ، وفيما يرجع به بعد رده قولان: أحدهما : بمهر المثل (٤) . والثاني : بقيمته لو كان مروياً (٥) .

⁽١) ﴿ مروياً ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٢) في جـ : « وإذا _» .

⁽٣) الذي ذهب إليه الغزالي والشيرازي ورجحه النـووي: أنـه إذا قـال الـزوج حـالعتك علـى هـذا الثوب على أنه مروي فبان أنه هروي، وقعت البينونة وهو بالخيار بين الإمساك والـرد، وهـذا يخالف قول المؤلف: إن كانت قيمته هروياً كقيمته مروياً، فلا حيار له .

انظر : التنبيه : ١٧٢ ، الوحيز : ٤٦/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٢/ب ، روضة الطالبين : ٧١٢/٠ .

⁽٤) ذكر النووي : أن هذا القول هو الأظهر .

انظر : روضة الطالبين : ٧١٢/٥ .

⁽٥) « أغلب من اعتبار الصفة والثاني : بقيمته لو كان مروياً » ساقطة من جـ .

أ **عند أ المنوب أ المنوب أ** الحكم إذا كان الثوب غير معين]

وإن كان الثوب غير معين ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يصفه ، والثاني : ألاّ يصفه .

فإن لم يصفه ، وقال : إن أعطيتني ثوباً فأنت طالق ، فهو كقوله : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ، فهو كقوله : إن أعطيت عبداً فأنت طالق بالصفة ، ولا عبداً فأنت طالق ، فأي ثوب أعطته طلقت به ؛ تغليباً لحكم الطلاق بالصفة ، ولا يملكه للجهالة (٢) ؛ تغليباً لحكم المعاوضة ، ويرجع عليها بمهر مثلها قولاً واحداً (٣) .

وإن وصفه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يعلق وقوع الطلاق بدفعه ، كأنه قال: إن أعطيتني ثوباً مروياً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً فكان هروياً لم تطلق $^{(3)}$ ؛ لأن صفته بأنه مروي صارت شرطاً في وقوع الطلاق ، فإذا عدمت لم يكمل شرط $^{(0)}$ الطلاق فلم يقع ، وليس كالمعين الذي يغلب حكم العين في وقوع الطلاق $^{(7)}$ على حكم الصفة ، فإذا دفعت إليه بعد ذلك ثوباً مروياً طلقت به $^{(V)}$ ، ثم ينظر فإن كان قد وصفه مع كونه مروياً $^{(A)}$ بجميع صفاته المستحقة في السلم ملكه ، فإن $^{(P)}$ وحد به عيباً رده ، و لم يكن له استرجاع مثله ؛ لأنه غير ثابت في الذمة ، وقد صار معيناً بالدفع ؛ لوقوع

⁽١) تقدم ذكر حكمه : ص٢٦٥ .

⁽۲) في أ : ((بالجهالة)) ، وفي جـ : ساقطة .

⁽٣) انظر : الكافي في توضيح الحاوي للقزويني : ل٩١١ /ب .

⁽٤) انظر: نهاية المطلب: ل٨٦/أ ، روضة الطالبين: ٧١١/٥.

⁽a) ((شرط ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٦) ﴿ فَصُلُّ : وَإِنْ كَانَ الْتُوبِ غَيْرِ مَعِينَ وقوع الطلاق ﴾ ساقطة من جـ .

⁽V) انظر: نهاية المطلب: ل٨٦/أ.

⁽۸) ((مرویاً)) ساقطة من ب .

⁽٩) في جـ : ₍₍ وان ₎₎ .

1/4401

الطلاق به (١) ، / فصار كالمعين بالعقد ، فإذا رده ففيما يرجع به قولان (٢) :

أحدهما: بمهر المثل.

1/77

والثاني : بقيمته مروياً سليماً / من العيب .

وإن لم يذكر جميع صفاته المعتبرة في السلم ، بسل قال : إن أعطيتي ثوباً مروياً فأنت طالق ، فأي (٣) ثوب أعطته إذا كان مروياً طلقت بدفعه ؛ لوجود الصفة المعتبرة في الطلاق ، ولا يملكه لجهالته (٤) ، ويرجع عليها يمهر مثلها قولاً واحداً ؛ لأنه غير معين بالعقد ، ولا معلوم بالصفة .

⁽١) ((به)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٢) ذكر النووي : أن الرجوع بمهر المثل هو الأظهر .

انظر : المهذب : ٧٣/٢ ، نهاية المطلب : ل٥٨/أ ، روضة الطالبين : ٧١١/٥ .

⁽٣) في جـ : « وأي » .

⁽٤) في جـ : ₍₍ بجهالته ₎₎ .

: ब्रीक्की च जर्न

[الحكم إذا عجل وقوع الطلاق على ثوب مروي موصوف في الذمة]

والضرب الثاني: أن يعجل وقوع الطلاق على ثوب مروي موصوف في الذمة ، كأنه قال: أنت طالق على ثوب مروي ، فالطلاق (١) قد وقع به ، سواء استوفى جميع صفاته أم لا ، لكن إن لم يستوف جميع صفاته فسد فيه الخلع ، وإن وقع به الطلاق ، وكان له (٢) عليها مهر المثل قولاً واحداً ؛ لأنه قد صار ببرك صفاته بحهولاً ، وإن استوفى جميع صفاته صح فيه الخلع ، وكان له عليها ثوب مروي على تلك وإن استوفى جميع صفاته صح فيه الخلع ، وكان له عليها ثوب مروي على تلك الصفات ، فإن دفعت إليه ثوباً بتلك الصفات فكان معيباً ، فله رده وإبداله بثوب على تلك الصفات معيباً ، فله رده وإبداله بثوب على تلك الصفات سليماً من عيب (٣) ؛ لثبوته في الذمة ، كالسلم (٤) إذا وحده بعد القبض معيباً رجع (٥) عمثله سليماً .

⁽١) في جه: ((و الطلاق)).

⁽٢) ((له ₎₎ ساقطة من جر .

⁽٣) انظر: المهذب للشيرازي: ٧٣/٢، روضة الطالبين: ٥٩٤/٥.

⁽٤) في ب ، ج : ₍₍ كالسليم ₎₎ .

⁽٥) في جـ : ₍₍ يرجع ₎₎ .

: ब्रीक्टिये च च्ले

[الحكم إذا خالعها على ثوب بعينه على أنه قطن فإذا هو كتان]

(۱) فإذا خالعها على ثوب بعينه على أنه قطن ، فإذا هـو كتـان ، ففـي وقـوع الطلاق وجهان (۲) :

أحدهما: قد وقع تغليباً لحكم العين ، ولا^(٣) يكون / خلاف الجنس مانعـاً من ٢٧٥١ وقوع الطلاق ، فعلى هذا ينظر وقوع الطلاق ، فعلى هذا ينظر فإن كانت قيمته كتاناً كقيمته قطنـاً فـلا رد لـه ، وإن كانت قيمته أقـل فلـه رده ، وفيما يرجع به عليها قولان^(٤):

أحدهما : يمهر المثل.

والثاني : بقيمته لو كان قطناً .

والوجه الثاني: أن الطلاق لايقع به ؛ لأن حلاف الجنس يجري في المعاوضة محرى خلاف العين ؛ لأنه لو ابتاعه على أنه قطن فإذا هو كتان فالبيع فيه باطل ، ولو ابتاعه على أنه مروي فكان هروياً فالبيع فيه جائز ، كذلك الخلع إذا خالعها على ثوب على أنه مروي فكان (٥) / هروياً وقع الطلاق ، ولو كان كتاناً لم يقع .

قال صاحب الوجم الأول من أصحابنا (٦): أقول في البيع مثل قولي في الخلع،

انظر القولين في : التنبيه : ١٧٢ ، نهاية المطلب : ل٨٦/أ ، رُوضة الطالبين : ٥/٧١٣ ، كفايـة النبيه : ل١٢١/ب .

جـ ۱/۱۲۸

⁽١) زاد في جـ : ﴿ قَالَ السَّافَعِي رَضِي اللَّهُ عَنْهُ ﴾ .

⁽۲) قال النووي: «أصحهما وبه قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين: أن العوض فاسد، وتقع البينونة بمهر المثل على الأظهر » روضة الطالبين: ٥/١٣/٠ ، وانظر: التنبيه: ١٧٢، ، نهاية المطلب: ل٥٨/أ-ب - ٨٨/أ، كفاية النبيه: ل١٢١/ب .

⁽٣) في جـ : ₍₍ فلا ₎₎ .

 ⁽٤) ذكر النووي: أن القول الأول وهو الرجوع بمهر المثل هو الأظهر .
 انظر القولين في : التنبه : ١٧٧٦ ، نهاية المطلب : ١٨٦١ ، روضة الطالم

⁽٥) « هروياً فالبيع فيه جائز كذلك مروي فكان » ساقطة من جـ .

⁽٦) انظر: نهاية المطلب: ل٥٥/ب- ل٨٥/أ، روضة الطالبين: ٧١٣/٥ ، كفاية النبيه: ل١٢١/ب.

أن البيع لا يبطل ، كما أقول أن الطلاق يقع ؛ تغليباً لحكم العين على الجنس ، كما غلبنا حكم العين $^{(1)}$ على الصفة ، ولقوله إذا سوى بين الأمرين وجه $^{(1)}$ ، وإن خالف فيه $^{(7)}$ الجمهور . والله أعلم $^{(3)}$.

⁽١) ((على الجنس كما غلبنا حكم العين)) ساقطة من جد .

⁽۲) في جـ : « وحبه » غير منقوطة .

⁽٣) ((فيه)) ساقطة من أ .

⁽٤) ﴿ خَالَفَ فَيْهُ الْجُمْهُورِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ ساقطة من جـ .

ب/٦٦/ب

1/4441

: allessed / = 7 .

[إذا خالعها على إرضاع ولده منها فمات الولد]

قال الشافعي : « ولو^(۱) خالعها على أن ترضع ولده وقتاً معلوماً فمات المولود ، فإنه يرجع عليها بمهر مثلها ؛ لأن المرأة تدر على المولود مالا تدر على غيره ، ويقبل ثديها ولا يقبل غيره ، [ويترأمه] ($^{(1)}$) فيستمريه $^{(7)}$ ، ولا $^{(2)}$ يستمريه من غيرها ، ولا يترأمه ولا تطيب نفساً به $^{(0)}$ ».

قد مضى الكلام في حواز الخلع على الرضاع / والكفالة ؛ لأن ما حازت المعاوضة عليه في غير الخلع حاز أن يكون عوضاً في الخلع ، والرضاع تصح الإحارة عليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُرْفَ اللهُ مُنَّ الْجُورَهُنَّ ﴾ (٧).

فإن قيل: كيف (٨) يجوز أن يستأجرها على رضاع ولدها ويخالعها عليه ، وقد قال رسول الله ﷺ: « مثل الذي يقاتل عن غيره ، ويأخذ عليه أجراً ، كمثل أم موسى ترضع ولدها ، وتأخذ عليه أجراً (٩) » (١٠) فضرب ذلك مثلاً أنه لا يجوز أن

⁽١) ((مسأله : قال الشافعي : ولو)) ساقطة من جـ .

⁽٢) في أ ، ب، ومختصر المزني المطبوع : ((يترأمها)) ، في جـ: ((يمص ثديها)) ، والصواب ما أثبته. يترأمه : فسرها المؤلف : يستلذه . انظر : ص٩٩ ، وهي من رَئِمَ الشيء بمعنى أحبه وألفه . انظر : (رأم) لسان العرب : ٢٢٤/١٢ ، القاموس المحيط : ٢٦٣/٤ .

⁽٣) يستمريه : طعام مَريءٌ هنيءٌ : حميد المغبة بسين المُرْأَةِ ، وقد مَرُأَ الطعام ومَرَأ . صار مريشًا ، وكذلك مرئ الطعام واسْتَمْرَأَه .

انظر: (مرأ) لسان العرب: ١٥٥/١ ، المصباح المنير: ١٩٩/٠ ، القاموس المحيط: ١٤٢/١.

⁽٤) في جـ : « مالا » .

⁽٥) في جـ : _{«(} منه _» .

⁽٦) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، وانظر : الأم : ٢٩٤/٥ .

⁽٧) سورة الطلاق : الآية : ٦ .

⁽٨) في جـ : ₍₍ فكيف ₎₎ .

⁽٩) ((كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه أجراً)) ساقطة من جد .

⁽١٠) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، والذي وقفت عليه هو ما أخرجه البيهقي ، وعزاه إلى أبي داود في

يقاتل عن غيره بأجر ، كما لايجوز للمرأة أن ترضع ولدها بأجر .

قيل: رضاع الولد مستحق على الأب إذا كان باقياً دون الأم ؛ لقول الله تعالى:
﴿ وَعَلَا لَمْ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ مُونِ اللَّهِ عَلَى الْأَبِ وَحِب الرضاع ؛ لأنه (٣)
يقوم مقام الطعام والشراب ، فإن عُدِمَ الأب وجب الرضاع على الأم ، كما يجب نفقته عليها إذا مات الأب ، فليس لها بعد موت الأب أن تأخذ على رضاعه أحراً ؛ لوجوبه عليها ، فأما مع بقاء الأب ووجوب رضاعه عليه ، فإن كانا على الزوجية لم

 [⇒] المراسيل بسنده من حديث عبدالرحمن بن جبير بن نفير ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ :
 « مثل الذين يغزون من أمتي ، ويأخذون الجعل يتقوون على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها ، وتأخذ أجرها » .

السنن الكبرى : ٢٧/٩ ، كتاب السير ، باب ما جاء في كراهية أخذ الجعائل وما جاء في الرخصة فيه من السلطان .

وقال عنه أبو الفضل عبدالرحيم العراقي: « أخرجه ابن عدي من حديث معاذ ، وقال مستقيم الإسناد منكر المتن ». المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج مافي الإحياء من الأخبار بذيل إحياء علوم الدين : ٢٦٢/١ .

⁻ وأخرجه السيوطي في الجامع الصغير : ١١/٥ ، رقم الحديث (٨١٤٣) .

ورمز في تخريجه لأبي داود في المراسيل والبيهقي عن حبير بن نفير مرسلاً ، ورمز له بالصحة .

وقال المناوي في شرحه للجامع : ﴿ قال الحافظ العراقي : ورواه ابن عربي من حديث معاذ ، وقال : مستقيم الإسناد منكر المتن ﴾ .

فيض القدير شرح الجامع الصغير: ٥١١/٥.

⁻ وأورده صاحب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : « مثل الذين يغنزون من أمني ، ويأخذون الجعل يتقوون على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها ، وتأخذ أجرها ».

٣٣٦/٤ ، فصل في صدق النية ، رقم (١٠٧٧٩) .

⁻ وأورده الألباني في ضعيف الجامع الصغير ، وحكم عليه بالضعف .

ضعيف الجامع الصغير وزيادته : ٧٥٧ ، رقم (٥٢٤١) .

وذكر أنه قد خرجه في سلسلة الأحاديث الضعيفة ، رقم (٤٥٠٠).

⁽١) سورة البقرة : الآية : ٢٣٣ .

⁽٢) في جـ : « وكذلك » .

⁽٣) في جـ : ﴿ فَإِنَّهُ ﴾ .

یکن لها أن ترضعه بأجر (۱) ؛ لأنه قد ملك بالاستمتاع (۲) بها ما استحق أن يمنعها من إجارة نفسها للرضاع ، فلم یکن لها معاوضته علی الرضاع (۲) ، فأما إذا ارتفعت الزوجیة فقد زال ما استحقه من منعها ، و جاز أن ترضع غیر ولدها بـأجر ، فجاز أن ترضع ولدها بأجر ؛ لأن رضاع ولدها مع بقاء الأب واجب علیه دونها ، وإذا کـان کذلك صح / الخلع علی الرضاع ؛ لأنها ترضعه (3) بعد الفراق ، وإذا صح فلابد من (3) بعد الفراق ، وإذا صح فلابد من (3) تقدیره بالمدة (3) ؛ لیصیر معلوماً تنتفی عنه الجهالة ، فإذا شرط علیها فی الخلع رضاع ولده حولین کاملین ، لم تخل حالهما من حضانة (3) الولد و کفالته ، والقیام بتربیته ، وغسل حرقه و حمله من ثلاثة أحوال (3) :

أحدها : أن يشترطا(^) / دخولها في الخلع أو (٩) في الإجارة، فيدخل فيه، وتؤخذ جـ٧٦٨/ب

⁽١) في جـ : ₍₍ بأجره ₎₎ .

⁽٢) في حـ: ((الاستمتاع)) .

⁽٣) ذكر النووي أن في استئجار الزوج امرأته لإرضاع ولده منها وجهين :

أحدهما: المنع، وبه قطع العراقيون.

[•] وأصحهما : الجواز كما لو استأجرها بعد البينونة ، وكما لو استأجرها للطبخ ونحوه . انظر : روضة الطالبين : ٢٦١/٤ ، ٢٩٥/٦ ، مغنى المحتاج : ٣/٥٠/١ .

⁽٤) في جـ : « ترضع » .

⁽٥) انظر : حلية العلماء : ٦٦٦/٦ ، روضة الطالبين : ٢٦٦/٤ ، مغني المحتاج : ٣٤٥/٢ .

⁽٦) الحِيَضَانَة لغة: من الحِضْن، وهو الجُنْب؛ وذلك لأن الحَاضِن والحَاضِنَة يضم الطفل إلى حِضْنِه. انظر: المغني في الإنباء عـن غريب المهـذب والأسمـاء: ٧٤/١، (حضـن) لسـان العـرب: ١٢٢/١٣ ، المصباح المنير: ١٤٠/١، القاموس المحيط: ٣٠٦/٤.

شرعاً: هي القيام بحفظ من لا يميز ، ولا يستقل بأمره ، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه . انظر : روضة الطالبين : ٥٠٤/٦ ، مغنى المحتاج : ٤٥٢/٣ .

⁽٧) انظر : روضة الطالبين : ٢٨١/٤ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٤٥/٢ ، المطلب العالى : ل٣١٧/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽A) في جد: ((يشترط)) .

⁽٩) في ب : «و» ·

الأم المستأجرة به .

والثاني: أن يشترطا^(١) خروجها / من الخلع أو من الإجارة ، فتخرج منه ، ولا ب٦٧/أ يلزم الأم أن تؤخذ به ، وعلى الأب أن يقيم له من يخدمه ، ويقوم بحمله وتنظيفه .

والثالث: أن يطلق عقد الخلع أو الإجارة في الرضاع ، فلا يشترط دخول القيام بخدمته فيه ، ولا خروجه منه ، ففيه وجهان (٢) مبنيان على اختلاف وجهتي أصحابنا في المقصود (٣) بعقد الإجارة .

فأحد الوجهين: أن المقصود الرضاع والقيام بالخدمة تبع ، فعلى هذا يلزمها (٤) القيام بخدمته تبعاً ؛ لما استحق عليها من رضاعه .

والوحه الثاني: أن المقصود بالإجارة الخدمة (٥) ؛ لأن لبن الرضاع عين مجهولة لا تصح الإجارة عليه من القيام لا تصح الإجارة عليه من القيام بالخدمة (٨) ، فعلى هذا لا يلزمها في استحقاق الرضاع عليها القيام بخدمته إلا بشرط.

وذكر النووي: أنه إذا أطلق الاستتجار على أحدهما – الرضاعة أو الحضانة – و لم ينف الآخر، ففي استتباعه الآخر عند الشافعية ثلاثة أوجه: • أصحها: منع الاستتباع، • والثاني: إثبات الاستتباع للعادة بتلازمها • والثالث: يستتبع الإرضاع الحضانة ولا عكس.

انظر : روضة الطالبين : ٢٨١/٤ ، منهاج الطالبين ومعه مغنى المحتاج : ٣٤٥/٢ .

(٣) ذكر النووي : أن للشافعية في المعقود عليه في هذه الإجارة ثلاثة أوجه :

- الأول: أنه اللبن ، والحضانة تابعة .
 - والثاني: الحضانة ، واللبن تابع.
- والثالث: وقد ذكر أنه أصحها ، أن المعقود عليه كلاهما ؛ لأنهما مقصودان .

انظر : روضة الطالبين: ٢٨٢، ٢٨١، ٢٨٢ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٤٥/٢.

⁽١) في جد: ((يشترط)) .

⁽٢) انظر هذين الوجهين في : المطلب العالي : ١٧١٧٪ .

⁽٤) في جـ : ₍₍ يلزمه ₎₎ .

⁽٥) في جـ : ₍₍ والخدمه ₎₎ .

⁽٦) في ب : _« عليه _» .

⁽٧) زاد في ب : ((من القيام بالخدمة)) .

⁽٨) ﴿ فصار الرضاع تبعا لما تصح الإجاره عليه من القيام بالخدمة ›› ساقطة من ب .

وهذا التعليل معلول ؛ لأنه لو صار لهذا المعنى الرضاع تبعاً للقيام بالخدمة ، لما^(١) جاز إفراده بالعقد إذا شرط فيه إسقاط القيام بالخدمة ، وما أحسب أحداً / يمنع منه .

⁽١) في جد: «كما».

أ = فصل : [الخلاف في بطلان الخلع بموت الولد]

فإذا ثبت ما ذكرنا من جواز الخلع على رضاع ولده حولين كاملين (١) ، فمات الولد ، ففي بطلان الخلع بموته قولان (٢) :

أحدهما: رواه المزني في «جامعه الكبير» أن الخلع لا يبطل ، وللأب أن يأتيها بغيره ؛ لترضعه حولين $(7)^{(3)}$ ، ووجهه أن الولد في الرضاع مستوف لما تضمنه العقد، وموت ألستوفى لما تضمنه العقد لا يوجب فساد العقد ، كمن (7) استأجر دابة ليركبها فمات لم تبطل الإجارة بموته ، وقام غيره في الركوب مقامه .

والقول الثاني : وهـو أظهرهما (٧) ، نـص عليـه في « الأم » (^^) و « الإمـلاء » ، ونقله المزني (٩) ها هنا : أن الخلع قد بطل بموته ؛ لعلتين :

⁽١) ((كاملين)) ساقطة من ب

⁽٢) تقدم ذكر هذين القولين : ص٢٤٣ .

انظر: الأم: ٥/٤/٥ ، مختصر المزني: ٢٠٣/٩ ، المهــذب: ٧٣/٢ ، روضــة الطــالبين: ٤/٣١٨ ، روضــة الطــالبين: ٤/٣١٨ ، المطلب العالي: لـ٣١٨/ب .

⁽٣) ذكر النووي : أن هذا القول هو أصح القولين عند الإمام والمتولي .

انظر: روضة الطالبين: ٢٩٦/٤، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٣٥٠/٢، المطلب العالي: ل٨٣١/ب.

⁽٤) زاد في جـ : ((كاملين)) .

⁽٥) في ب : «.بموته » .

⁽٦) في جد: « كما لو ».

⁽٧) هذا القول ذكر المؤلف هنا : أنه أظهر القولين ، وذكر النووي : أنه المذهب ، وحرى عليه البلقيني ، وابن المقري في روضه .

انظر : روضة الطالبين : ٧٠١/٥ ، المطلب العالي : ل٣١٨/ب ، مغني المحتاج : ٣٥٠/٢ .

⁽٨) انظر: الأم: ٢٩٤/٥.

⁽٩) انظر : مختصر المزني : ٢٠٣/٩ .

جـ ۲۹ ۲ / أ

أحدهما: أنها لاتدر على غير ولدها كما تدر على ولدها أنها لاتدر على غير ولدها كما يترأمه ولدها ، ولا يستمريه ولدها ، ولا يترأمه غير ولدها كما يترأمه ولدها ، هكذا قال الشافعي $\binom{(7)}{7}$ ، ومعنى يترأمه $\binom{(5)}{7}$ أي : يستلذه .

والعلة الثانية: أن ما يرتوي كل طفل من اللبن مختلف ، فبعضهم يرتوي بالقليل، وبعضهم لا يرتوي إلا بالكثير ، وبعضهم يرتوي بسهولة ، وبعضهم بعنف، فلذلك لم يقم فيه واحد مقام واحد ، / وكان المعين (٥) فيه متعينا بالعقد .

فعلى اختلاف هذين التعليلين لو / خالعها على ولده (٢) من غيرها فمات ، كان ب٧٦/ب له على التعليل الأول إبداله بغيره ، وليس له على التعليل (٧) الثاني أن يبدله ، وهكذا لو خالعها على ولده منها ، / وله منها ولدٌ آخر ، فلـه على التعليل الأول أن يقيمه ٢٧٧/ب مقام الميت ، وليس له على التعليل الثاني أن يفعل ذلك .

⁽۱) « كما تدر على ولدها » ساقطة من أ ، ب .

⁽٢) في جد: « يستمريها » .

⁽٣) انظر الأم: ٢٩٤/٥.

 ⁽٤) في أ ، ب : « يترأمها » .

⁽٥) في جـ : ₍₍ المعنى ₎₎ .

⁽٦) في جه : «ولد».

⁽ $^{(V)}$ ((الأول إبداله بغيره ، وليس له على التعليل)) ساقطة من حـ .

ीक्सन व संस

[الخلاف فيما يرجع به الزوج على زوجته إذا مات الولد]

فإذا تقرر (١) توجيه القولين ، فإن قلنا ببطلان الخلع ، وان ليس لـه إبـدال الولـد إذا مات بغيره ، ففيما يرجع به عليها قولان مضيا (٢) :

أحدهما : يمهر المثل ، والثاني : بأجرة رضاع الحولين .

وإن قلنا إن الخلع لا يبطل ، وأن له أن يأتيها بغيره ، فإن أتاها بغيره أرضعته تمام الحولين ، وإن لم يأتها بغيره (٢) حتى مضى الحولان ، ففيه وجهان (٤) :

أحدهما: لا شيء له عليها ؛ لأنها قد بذلت له الرضاع ، فكان التفريط منه ، فجرى ذلك مجرى من استأجر داراً فمكن منها فلم يسكنها حتى انقضت المدة ، فقد استوفى حقه ، ولا شيء له .

والوجه الثاني: أن حقه باق لايسقط بانقضاء المدة ؛ لأن المعقود عليه عين ، والأعيان إذا فات تسليمها بترك مستحقها لم يسقط حقه منها ، كمن ابتاع عيناً فلم يقبضها حتى هلكت كانت مضمونة على بائعها ، كذلك فوات اللبن يكون مضموناً عليها ، وليس له بعد انقضاء زمانه أن يسترضعها ولداً ، و(٥) يصير كالخلع على فائت ، ففيما يرجع به عليها قولان(٢):

أحدهما : مهر المثل . والثاني : أجرة رضاع الحولين .

⁽١) ((تقرر)) ساقطة من جـ .

⁽٢) راجع: ص٢٤٤ .

وقد ذكر الشيرازي ، وابن الرفعة: أن الرجوع بمهر المثل هو الجديد ، وقال النووي في الروضة: هو الأظهر ، وأما الرجوع بأجرة الرضاع ، فقال عنه الشيرازي وابن الرفعة : هو القديم .

انظر : الأم : ٢٩٤/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، المهـذب : ٧٣/٢ ، روضة الطالبين : ٥/١٠ ، المطلب العالى : ل٨١٦/ب .

⁽٣) ﴿ أَرْضَعْتُهُ تَمَامُ الْحُولِينُ ، وإنْ لَمْ يَأْتُهَا بَغْيَرُهُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٤) انظر : المهذب : ٧٣/٣ ، روضة الطالبين : ٧٠١/٥ .

^{(°) ((} و)) ساقطة من جـ .

⁽٦) ذكر الشيرازي : أن الرجوع بمهر المثل هو قول الشافعي في الجديد ، وأن الرجوع بأجرة رضاع الحولين قوله في القديم .

انظر: المهذب: ٧٣/٢ ، روضة الطالبين: ٧٠١/٥.

: ब्रीन्कीं हा हुकी

[الحكم إذا ماتت المرضعة]

فأما إذا ماتت المرضعة فقد بطل الخلع بموتها ، ولا يقوم غيرها مقامها ؛ لأن العقد معين في لبنها (1) ، وهكذا لو لم تُمُت / ولكن حف لبنها وانقطع (٢) ، ولم ١٨٢٨ أيثبت لها لبن ، فالخلع باطل ؛ لأن اللبن هو المعقود عليه ، وقد فات (٣) بذهابه ، كما فات بموتها ، فيكون فيما يرجع به عليها قولان على ما مضى (٤) .

فأما إن قل لبنها و لم $^{(0)}$ ينقطع ، فإن كان الباقي منه بعد قلته يروي الولد ، فالحلع بحاله ولا خيار فيه ، وإن كان لا يرويه لم يبطل فيه الخلع لكن الزوج فيه بالخيار ؛ لأن نقصه عيب ، فيتخير $^{(1)}$ بين أن يقيم عليه ، وتكمل إرضاع ولده من لبن غيرها ، وبين أن يفسخ $^{(1)}$ ، وفيما يرجع به بعد فسخه قولان . وا لله أعلم .

⁽١) انظر: المهذب: ٧٣/٢.

⁽٢) انظر : روضة الطالبين : ٢٨١/٤ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٤٥/٢ .

⁽٣) في ب : ₍₍ قامت ₎₎ .

⁽٤) القولان هما :

[•] الأول: أنه يرجع عليها بمهر المثل، وهذا قول الشافعي في الجديد.

[•] والثاني : أنه يرجع عليها بأجرة رضاع الحولين .

راجع: ص۲٤٤، ۳۰۰.

⁽٥) في جد: ((فلم)) .

⁽٦) ﴿ فيتخير ﴾ ساقطة من أ .

⁽٧) ﴿ فيتخير بين أن يقيم وبين أن يفسخ ﴾ ساقطة من حـ .

[أقسام مخالعة الزوج مع أبي الزوجة]

قال الشافعي : « ولو (١) قال له (٢) أبو امرأته (٣) : طلقها وأنت بـريء من صداقها ، فطلقها ، طلقت (٤) ومهرها عليه ، / ولا يرجع على الأب بشـيء ؛ به ١٦٨ لأنه لم يضمن له شيئاً ، وله عليها الرجعة (0) .

اعلم أن مخالعة الزوج مع أبي الزوجة ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يخالعه / عنها بماله ، فيقول له: طلق بنتي بألف لك علميّ ، أو بهـذا جـ ١٩ ٩ /ب العبد الذي لي ، فهذا خلع جائز ، لو فعله الزوج مع غير الأب مـن الأجـانب جـاز ، فكان مع الأب أجوز ، فإذا طلقها وجب له على الأب ما بذله^(٦) .

والقسم الثاني: أن يخالعه الأب على مالها^(۷) ، كأنه قال للزوج: طلقها بألف عليها، أو على هذا^(۸) العبد الذي لها ، فإن كان ذلك بأمرها، وهي حائزة الأمر^(۹) كان الأب وكيلاً في الخلع ، وصح خلعه ، كما يصح خلع الوكيل على ما سنذكره^(۱۰).

⁽۱) « ولو _» ساقطة من ب .

⁽٢) « له » ساقطة من أ ، ب .

⁽٣) في جـ : ((امرأة)) .

⁽٤) ((وأنت بريء من صداقها فطلقها طلقت)) ساقطة من حـ .

⁽٥) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٢/٥ .

⁽٦) انظر: الأم: ٢٩٢/٥، المهذب: ٧١/٧، نهاية المطلب: ل٨٣/أ-ب، روضة الطالبين: ٥٠/٤/١-ب، الغاية القصوى: ٧٧٩/٢.

⁽۷) انظر : حلية العلماء: 7.000 ، روضة الطالبين : 0.0000 ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: 0.0000 ، الغاية القصوى : 0.0000 .

⁽۸) « هذا _{»)} ساقطة من جـ .

⁽٩) أي: تملك التصرف بكمال الأهلية.

⁽١٠) سيأتي ذكر هذا بالتفصيل في مسألة التوكيل في الخلع: ص٥٩٥٠.

وإن كان ذلك بغير أمرها فالخلع باطل، / سواء كانت جائزة الأمر ، أو محجـوراً ١٢٢٨/ب عليها ؛ لأنه مع رشدها لايجوز لـه التصرف في مالها ، ومع الحجـر عليها يتصرف في حفظه دون إتلافه ، و(١) في الخلع بمالها إتلافه ، فَرُدَ كما تُرَد هباته(٢) .

وإذا كان كذلك لم يخل طلاق الزوج من أحد أمرين : إما أن يكون نــَاجزاً ، أو مقيداً .

فإن كان ناجزاً وقع رجعياً (٢) ، ولا شيء له على الزوجة ؛ لأنها لم تخالعه ، ولا على الأب ؛ لأنه لم يضمنه .

وإن كان الطلاق مقيداً ، كأنه قال : قد طلقتها (٤) على هذا العبد الذي لها ، فطلاقه لا يقع ؛ لأنه جعل وقوعه مقابلاً لتملك العبد ، فإذا لم يملك (٥) العبد لم يوجد شرط الطلاق فلم يقع (٦) .

والقسم الثالث : أن يخالعه الأب على صداقها ، فهذا على ضربين :

أحدهما: أن يكون بعد الدخول ، فالخلع عليه باطل ؛ لأن صداقها كسائر أموالها ليس للأب أن يبرئ منه كما لايبرئ من غيره ، سواء قيل : إنه الذي بيده

قال الحنفية : التعليق مانع من الانعقاد ، فلا ينعقد المعلق سبباً للحكم إلا عند وجود الشرط .

وقال الشافعية : التعليق غير مانع من الانعقاد ، وأنما أثره تأخير ثبـوت الحكـم إلى وقـت وجـود الشرط الذي علق عليه ، فكان عدم وجود الحكم مضافاً إلى عدم وجود الشرط .

انظر : المغني في أصول الفقه للخبازي : ٣٤٢ ، كشف الأسرار : ٥٠٢/٢ .

⁽١) ((و) ساقطة من أ، ب.

⁽٢) في جـ : ₍₍ هابه ₎₎ .

⁽٣) انظر : الكافي في توضيح الحاوي للقزويني : ل٩٢/أ ، روضة الطالبين : ٧٢٥/٥ ، الغايـة القصوى : ٧٧٩/٢ ، المطلب العالى : ل١٩٠/ .

⁽٤) في حـ : « طلقتك » .

⁽٥) في ب : ﴿ تَمْلُكُ ﴾ ، وفي أ ، جـ : غير منقوطة .

⁽٦) هذا مبني على مسألة أصولية وهي : أن التعليق مانع من الانعقاد أم لا ؟ .

⁽٧) في جـ : ((والخلع)) .

عقدة (١) النكاح أم لا ؛ لأن الأب وإن جعل بيده عقدة النكاح ، فليس له الإبراء من الصداق بعد الدخول .

والضرب الثاني: أن يخالعه بصداقها قبل الدخول، فإن قيل: إنه لا يملك عقدة النكاح، فالحنرب الثاني: أن يخالعه بصداقها قبل الدخول، فإن قيل: إنه لا يملك عقدة النكاح، فالحناء باطل (٢)، والكلام في وقوع الطلاق على ما مضى من كونه ناجزاً أو مقيداً.

وإن قيل: إنه الذي بيده عقدة النكاح، وأنه يملك إبراء الزوج من صداق بنته البكر (^(T) إذا طلقت قبل الدخول بها^(٤)، ففي حواز مخالعته للزوج على صداقها وجهان (^(٥):

/ أحدهما : يجوز ؛ لأنه لما حاز أن يبرئه $^{(7)}$ بغير حلع ولا معاوضة كان أولى أن / 177/ بغير علع ومعاوضة .

والوجه الثاني : وهو أظهر ، أنه لا يجوز خلعه ، وإن جاز إبراؤه ؛ لأمرين (^) : أحدهما : أنه جوز له الإبراء بعد الطلاق ، وهذا قبل الطلاق .

⁽١) في أ: «عقد».

⁽٢) قول الامام الشافعي في الجديد ، والمنصوص عليه في « الأم » : أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج وليس الولي ، ولذا فإنه ليس للولي الإبراء من الصداق ، ولا يبرأ الزوج هنا بسبب الاختلاع . وقد ذكر الجويني : أن هذا هو الذي ذهب إليه جمهور الأصحاب .

انظر: أحكام القرآن للشافعي: ١٠٠/١، الأم: ١٠٩/٥، السنن الكبرى للبيهقي: ٢٥٢/٧، كتاب الصداق، باب من قال الذي بيده عقدة النكاح الولي، نهاية المطلب: ل١٨٨أ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٣٤٠/٣، المطلب العالي: ل٠٢/٠، تفسير ابن كثير: ٢٨٩/١.

⁽٣) الذي نص عليه الشافعي في ﴿ الأم ﴾ : أنه لا يجوز لأبي البكر أن يعفو عن نصف مهرها ؛ لأنه عفو عما لايملك . انظر : الأم : ٥٤٠/٦ ، نهاية المطلب : ك٨٦/١ ، حلية العلماء : ٥٤٠/٦ .

⁽٤) ((بها)) ساقطة من أ .

⁽٥) ذكر المؤلف: أن الأظهر هو الوجه الثاني وهـ و عـدم الجـ واز ، ورجـح هـذا أيضـاً: الشـيرازي والجـويني والقفال. انظر: المهذب: ٧١/٢، نهاية المطلب: ل٨٢/أ، حلية العلماء: ٥٤٠/٦، وضة الطالبين: ٥/٥٧٠.

⁽٦) ، (٧) في جـ : « تبرئه » .

⁽٨) ذكر المؤلف ثلاثة أمور ، وليس أمران .

والثاني: أن الإبراء لا يسقط به حقها من السكني والنفقة ، / والخلع مسقط ج. ١٣٠٨ لحقها من نفقة الزوجية (١) وسكناها .

والثالث: أن الإبراء ندب إليه ؛ لما فيه من ترغيب الخطاب فيها ، والخلع منفر عنها ، فافترق الإبراء والخلع من هذه الوجوه الثلاثة ، فلذلك (٢) جاز إبراؤه ، و لم يجز خلعه .

⁽١) في جـ : _« الزوجة _» .

⁽٢) في جد: « فبذلك » .

أ ء فصل

[ثلاث مسائل في إبراء الأب للزوج في الخلع]

وإذا كان كذلك نظر في إبراء الأب له في الخلع ، فإن فيه ثلاث (١) مسائل :

أحدها: أن يقول له $(^{(Y)})$: طلقها وأنت بريء من صداقها ، فطلقها الـزوج وقع طلاقه ؛ لأنه أوقعه ناجزاً ، ولا يبرأ من الصداق $(^{(T)})$ ؛ لما ذكرنا $(^{(2)})$ ، ولا يبرأ من الصداق $(^{(T)})$ ؛ لما ذكرنا الخروج لم يملك فيه الضمان ؛ لأنه لم $(^{(O)})$ يضمن ، ويكون الطلاق رجعياً ؛ لأن الـزوج لم يملك فيه عوضاً $(^{(T)})$.

والثانية : أن يقول الأب : طلقها على أنك بريء من صداقها ، فطلقها الـزوج على هذا لم يقع طلاقه ؛ لأنه أوقعه مقيداً ، فإذا لم يبرأ (٧) لم يقع طلاقه ؛ لأنه أوقعه مقيداً ، فإذا لم يبرأ (٧)

والثالثة (٩) : أن يقول الأب : طلقها على صداقها على أنين ضامنه لك ، فطلقها الزوج على ذلك ، فلا يخلو صداقها من أن يكون عيناً ، أو في الذمة .

فإن كان عيناً لم يقع الطلاق ؛ لأنه مقيد بتملك تلك العين ، وهي / لا تملك ٢٩٩١/ب بضمان الأب ، فلم يقع الطلاق ؛ لعدم شرطه .

⁽١) في أ، ب: « ثلاثة ».

⁽٢) في أ : « لها » .

⁽٣) انظر : الأم : ٢٩٢/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، روضة الطالبين : ٧٢٥/٥ .

⁽٤) في ب : « ذكره » .

⁽٥) في جد: « لا ».

⁽٦) انظر : الأم : ٢٩٢/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، نهاية المطلب : ل١٨٢/١ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل١٩٢/١ ، روضة الطالبين : ٧٢٥/٥ ، المطلب العالي : ل٢/١ .

⁽٧) ﴿ الزوج على هذا لم يقع طلاقه ؛ لأنه أوقعه مقيداً فإذا لم يبرأ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽A) قال الجويني : ((إن الأب إذا قال لزوج ابنته : طلقها وأنت بريء عن صداقها ، أو على أنك بريء عن صداقها ، فإذا طلقها النزوج بناء على ما ذكره الأب ، فالذي صار إليه جماهير الأصحاب أن الطلاق رجعى)) نهاية المطلب : ل١/٨١ .

وانظر : روضة الطالبين : ٥/٥٧٧ .

⁽٩) في حـ : « والثالث » .

وإن كان في الذمة وقع الطلاق^(۱) ؛ لأن المقصود به بسراءة ذمته من الصداق ، والأب قد يقدر على إبرائه منه بالغرم عنه ، لكن يكون بالخلع فاسداً ؛ لأنه ليس يسرأ بهذا القول ، ولا يلزم الأب ضمان الصداق^(۲) ؛ لأنه غير مضمون عليها ، فلم وسمح ضمانه عنها ؛ لأن الضمان يصح فيما كان مضمون الأصل ، فيقوم الضامن في لزوم الضمان مقام المضمون عنه ، وإذا^(٤) لم يلزم الأب ذلك الضمان ، فقد خالع الزوج على ما قد فسد فيه الخلع ، فلزمه البدل ، وفيما يلزمه قولان^(٥) كما لو خولع على فائت : أحد القولين : يلزمه مهر المثل . والثاني : مثل تلك^(٦) الألف .

فهذه ثلاث مسائل تختلف أجوبتها ؛ لاختلاف معانيها . والله أعلم (٧) .

⁽١) قال الجوييني : ((أن الأب إذا قال : خالعها وقد ضمنت لك براءتها عن مهرها ، قال الأصحاب في هذه الصورة : المذهب وقوع الطلاق » . نهاية المطلب : ل٨٣٠/ب .

⁽٢) بعد أن نقل الجويني أن المذهب وقوع الطلاق ، ذكر أن في وحوب المال على الأب وجهين :

[•] أحدهما : أن الأب لا يلزمه شيء . • والثاني : أن الغرم يتعلق بالأب في هذه اللفظة .

ثم ذكر أن لبعض المحققين وجهاً مفصلاً حسناً وهو : أنه يراجع الأب في معنى الضمان ، فإن قال : أردت أنك إذا غرمت، قال: أردت ضمان البراءة في عينها من غير مزيد لغا ضمانه ، وإن قال : أردت أنك إذا غرمت، أو طالبت أديت عنك ، فهذا التزام مالية ، فيجوز أن يتضمن ضمانها .

انظر: نهاية المطلب: ل٨٣/ب.

⁽٣) في جـ : ₍₍ فلا ₎₎ .

⁽٤) في أ ، ب : «ولذا».

⁽٥) ذكر المؤلف أن فيما يلزمه قولين:

[•] الأول: مهر المثل، وقد ذكر الشيرازي: أن هذا قول الإمام الشافعي في الجديد، وذكر النووي: أنه الأظهر.

[•] الثاني: قال المؤلف: ((مثل تلك الألف)) مع أنه لم يرد ذكر الألف في المسألة الثالثة ، والذي ذكره الشيرازي والنووي: أن القول الثاني هو: يلزمه بدل المهر، وذكر الشيرازي: أن هذا قول الشافعي في القديم. انظر: المهذب: ٧١/٧ ، الكافي في توضيح الحاوي: ل ٩١/ب، روضة الطالبين: ٥/٢٦/٧ ، مغني المحتاج: ٢٧٧/٣.

⁽٦) في جد: «بدل».

⁽٧) « والله أعلم » ساقطة من أ ، ب .

: 31 ----

[الحكم إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر] قال الشافعي: « ولو أخذ منها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر ، فالطلاق ثابت ، ولها الألف ، وعليها مهر مثلها »(١).

هذا كلام محتمل قد اختلف أصحابنا في تأويله ، ويتضمن أربع مسائل تستوفي جميع تأويلاته :

إحداهن : أن يأخذ منها ألفا على أن يطلقها بعد شهر ، فهذا خلع فاسد ؟ لعنيين :

أحدهما: أنه سَلَم في طلاق ، والسَّلَم فيه لا يصح .

والثاني: / أنه عقد على غير شرط^(۲) فيه التأخير ، وهذا لايصح ، فإذا فعل هذا بههرًا وطلقها بعد شهر ، فهذا على ضربين :

أحدهما: أن يطلقها بعد رد الألف عليها عند التنازع في / فساد الخلع ، جـ١٣٠٠ب والحكم / برد (٣) الألف ، فالطلاق رجعي ولا شيء له ؛ لأن القضاء برد الألف يرفع ٢٣٠١أ حكم العقد ، فصار كالمطلق بغير عقد .

والضرب الثاني: ألا يسترجع منه الألف، ولا يقضى عليه بردها حتى يطلقها ، فينظر في زمان طلاقه ، فإن كان قبل مضي شهر ، فهو طلاق في غير خلع ؛ لأن عقد الخلع كان على إيقاع الطلاق فيه بعد شهر (٤) ، فعلى هذا يكون رجعياً لا يستحق فيه عوض، وإن (٥) كان الطلاق بعد مضي شهر ، فهو طلاق في خلع فاسد، فيكون الطلاق بائناً لا رجعة فيه ؛ لبقاء العقد على فساده ، ويستحق فيه البدل (٢) ،

⁽١) مختصر المزنى على الأم: ٢٠٣/٩ . انظر: المطلب العالي: ل١٢١. أ.

⁽٢) في ب : « شرطه » .

⁽٣) في أ : ﴿ يرد ﴾ .

⁽٤) ((فهو طلاق في غير خلع فيه بعد شهر)) ساقطة من جـ .

⁽٥) في جـ : « وإذا » .

⁽٦) انظر: نهاية المطلب: ل١٨٧١ .

فعلى هذا اختلف أصحابنا هل يصير العوض بهذا الفساد مجهولاً أم لا ؟ :

فقال البغداديون: قد أفضى ذلك إلى جهالته؛ لأن الأجـل المشـروط فيـه يـأخذ منه حظاً مجهولاً، فصار الباقي منه مجهولاً(١) ، فعلى هذا يكون له عليها مهر المثل (٢) قولاً واحداً؛ لأن العوض المجهول لامثل له ولا قيمة .

وقال البصريون: العوض معلوم لا جهالة فيه ؛ لأن الطلاق قد وقع في أجله المشروط، فلم يحتج إلى سقوط ما قابله (٣) من العوض فكان معلوماً، فعلى هذا يكون فيما يرجع به عليها قولان:

أحدهما: مهر المثل.

والثاني : مثل الألف .

⁽١) في ب : «على وجهين : أحدهما : وهو قول البغداديين من أصحابنا أنه قد صار العوض بهذا الفساد مجهولاً ، فصار الباقي منه مجهولاً » .

⁽٢) انظر: نهاية المطلب: ل١٨٧أ ، المطلب العالي: ل١٢١/ب.

⁽٣) في حد : ﴿ مَا قَابِلْتُهُ ﴾ .

أ - فصل :

[الحكم إذا اخذ منها ألفاً على أن يطلقها في الحال طلاقاً يستديم تحريمه إلى شهر]

والمسألة الثانية: أن يأخذ منها ألفاً على أن يطلقها في الحال طلاقاً يستديم تحريمه إلى شهر ، فإذا مضى الشهر عادت إلى إباحته ، فهذا فاسد ؛ لمعنيين :

أحدهما : أن تحريم الطلاق لا يتقدر ، وزمانه لا ينحصر .

/ والثاني: أن الخلع ما ملكت به نفسها ، وهذه لم (۱) تملك نفسها ، وإذا كان ۲۳۰۱ب كذلك فالطلاق قد وقع مؤبداً ؛ لأن حكمه لا يتغير بالشرط ، وهو عن بدل فاسد ، فعلى قول البغداديين هو مع الفساد مجهول ، فيكون له مهر المثـل(۲) قـولاً واحـداً ، وعلى قول البصريين هو مع الفساد (۳) معلوم ، فيكون فيما يرجع به قولان (^{٤)} .

وقد ذكرهما النووي ، وقال : « وفساد الشرط يوجب الجهل بالعوض فيتعين مهر المثل » . انظر : روضة الطالبين : ٧٢٣/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٢٥/٣، ٢٢٦ .

⁽۱) في ب: « لا ».

⁽٢) انظر: نهاية المطلب: ل ٩١/ب، المطلب العالى: ل ١٣/أ.

⁽٣) « مجهول فيكون له مهر المثل مع الفساد » ساقطة من جـ .

⁽٤) هما:

[•] الأول: المسمى وهو الألف.

[•] والثاني : مهر المثل .

1/441

نب و فصل :

[الحكم إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها من وقته وإلى شهر]

والمسألة (۱) الثالثة : أن يأخذ منها ألفاً (۲) على أن يطلقها من وقته وإلى شهر ، وأي ($^{(7)}$) وقت طلقها فيه قبل الشهر وقع طلاقه في الخلع ، وإن طلقها بعد الشهر لم يكن خلعاً ، فجعل (٤) الشهر أجلاً لصحة الخلع فيه ، ورفعاً له بعد نقضه ($^{(0)}$) ، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين ($^{(7)}$) :

أحدهما: أن الخلع صحيح ؛ لأن الأجل لم يدخل / في عقده ، وإنما دخل في ب ٦٩ اب رفعه ، وأنه (٨) يجري مجرى قوله: متى أعطيتني ألفاً في هذا الشهر فأنت طالق ، فيكون خلعاً حائزاً ، فعلى هذا إن طلقها في الشهر ، فهو طلاق في خلع صحيح يقع بائناً ، ويستحق الألف ، / وإن طلقها بعد الشهر ، فهو طلاق في غير خلع يقع ج ١٣١١/أرجعياً ، ولا شيء له .

والوجه الثاني: أن (٩) الخلع باطل؛ لأن دخول الأجل فيه لوقوع الطلاق قبل انقضائه كدخوله فيه لوقوع الطلاق بعد انقضائه في أنه مؤجل غير مطلق، فعلى هذا إن طلقها قبل الشهر فهو طلاق في خلع فاسدٍ يقع بائناً، ويصير البدل فيه مجهولاً على قول البغداديين والبصريين جميعاً، فيكون / [له](١٠) مهر المثل قولاً واحداً،

⁽١) في جد: « فالمسألة » .

⁽٢) ((ألفاً)) ساقطة من ب .

⁽٣) في جـ : « وأي » .

⁽٤) في حـ : « يجعل » .

 ⁽٥) في أ، جـ: ((نقضيه)) .

⁽٦) أي : رفعاً للوعد بالخلع بعد نقض الشهر أو انقضائه .

⁽٧) انظر : روضة الطالبين : ٧٢٢/٥ ، المطلب العالي : ١٣١/أ ، ب .

⁽۸) في ب : _« وإنما _» .

⁽٩) ((أن)) ساقطة من جـ .

⁽١٠) في أ ، ب ، جـ : ﴿ لَهَا ﴾ ، والصواب ما أثبته .

وإن طلقها بعد الشهر فهو طلاق في غير خلع فيكون (١) رجعياً، ولا شيء له (٢) .

(١) في أ ، ب : « يكون » .

⁽٢) انظر : نهاية المطلب : ل٨٨/أ ، روضة الطالبين : ٥/٢٢/ ، المطلب العالي : ل١٣١/أ .

: **्रीक्सां** = ड्ले

الحكم إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها في الحال طلاقاً تعلق وقوعه برأس الشهر]

والمسألة الرابعة: أن يأخذ منها ألفاً على أن يطلقها في الحال طلاقاً تعلق وقوعه برأس الشهر ، فيقول : إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق على هذه (١) الألف ، فقد اختلف أصحابنا في صحة هذا الخلع على وجهين (٢) :

أحدهما: أنه خلع (٣) صحيح ؛ لأن عقد الطلاق معجل ، وإن كان وقوعه مؤجلاً ، فعلى هذا تكون قبل الشهر زوجته (٤) يستبيح الاستمتاع بها ، فإذا جاء رأس الشهر طلقت طلاقاً بائناً بالعقد المتقدم ، واستحق جميع الألف بصحة الخلع .

والوجه الثاني: وهو أظهر ، أنه خلع فاسد ؛ لمعنيين (٥):

أحدهما : أن المعتبر بالطلاق حال وقوعه دون عقده ، ألا تراه لو حلف لا يطلق امرأته (٢) فقال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، لم يحنث بقوله ، فإذا (٧) دخلت الدار حنث ، ووقع (٨) الطلاق مؤجلاً ، فصار طلاقاً (٩) إلى أجل .

والمعنى (١٠) الثاني : أنه (١١) يصير (١٢) مالكاً للألف قبل أن تملك نفسها

⁽١) في أ: ((هذا)) .

⁽٢) انظر : المهـذب : ٧٣/٢ ، نهاية المطلب : ل٨٩/ب ، روضة الطالبين : ٧٢٣/٥ ، المطلب العالمي : له ١/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽۳) (رأنه خلع)) ساقطة من جـ .

⁽٤) في أ ، ب : « زوجة » .

⁽٥) انظر : المطلب العالي : ل١٥ أ نقلاً عن الماوردي .

⁽٦) في أ ، ب : « امرأة » .

⁽٧) في جـ : « وإذا » .

⁽A) في ب ، جه : « ووقوع » .

⁽٩) في أ ، ب : « إطلاقا » .

⁽١٠) زاد في جـ : ₍₍ فيه ₎₎ .

⁽۱۱) في ب: «أن».

⁽١٢) ((يصير)) ساقطة من جـ .

بالطلاق ، فعلى هذا إذا جاء رأس الشهر طلقت طلاقاً بائناً ، سواء قضي عليه برد الألف أم لا ؛ لأنه طلاق قد انعقدت صفته بالبدل ، فلم يجد سبيلاً إلى رده فوقع ، $e^{(1)}$ البدل فيه معلوم على قول البغداديين $e^{(1)}$ والبصريين ، ففيما يرجع به عليها $e^{(1)}$ قولان $e^{(2)}$:

أحدهما: مهر المثل.

والثاني : مثل الألف .

⁽۱) « و » ساقطة من *ب* .

⁽٢) ﴿ على قول البغداديين ﴾ ساقطة من حـ .

⁽٣) في ب: ((عليهما)) .

 ⁽٤) ذكر النووي: أن أصح الوجهين عند الجمهور الأول ، وهو: مهر المثل .
 انظر: روضة الطالبين: ٥/٢٢/٥ ، المطلب العالي: ل٥ ١/١ .

أ۲۳۱/ب

٣٣ / هسالة :[حكم خلع المرتدة]

قال الشافعي : « ولو قالتا له : طلقنا بألف ثـم ارتدتا ، فطلقهما (۱) بعـد الرِّدَّة (۲) وقف الطلاق ، فإن رجعتا في العدة لزمهما ، والعدة من يوم الطلاق، وإن لم يرجعا حتى انقضت العدة لم يلزمهما شيء (7).

وهذا صحیح ، إذا كان له زوجتان فقالتا له : طلقنا بألف ، فمن تمام هذا الطلب منهما (٤) أن يكون طلاقه على الفور جواباً لهما ؛ لأنها إجابة يراعى فيها الفور ، / وإن لم يطلقهما (٥) حتى تراخى الزمان بطل حكم الطلب ، وصار مبتدئاً $\mathbf{v} \cdot \mathbf{v}$ الطلاق (٦) من غير طلب تقدم (٧) ، فإن لم يشرط فيه / العوض بل قال : أنتما ج $\mathbf{r} \cdot \mathbf{v} \cdot \mathbf{v}$ طالقتان ، وقع الطلاق رجعياً ، سواء (٨) قبلتاه (٩) أم لا ، وسواء بذلتا عليه عوضاً

⁽١) في جد: ((قالنا له طلقها ثلاثاً ثم ارتدا فطلقها)) .

⁽٢) الرِّدَّة لغة : الرجوع عن الشيء .

انظر : (ردد) الصحاح : ٤٧٣/٢ ، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ٦٠٧/١ ، لسان العرب : ١٧٣/٣ ، القاموس المحيط : ٥٧٠/١ .

شرعاً : قطع الإسلام بنية ، أو قول كفر ، أو فعل .

انظر : منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ١٣٣/٤، ١٣٤ ، روضة الطالبين : ٢٨٣/٧ .

⁽٣) مختصر المزني : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٦/٥ .

⁽٤) في جـ : « منها » .

⁽٥) في أ ، ج : « يطلقها » .

⁽٦) في ب ، جد : « لطلاق » .

⁽٧) سبق أن ذكر المؤلف اشتراط أن يكون جواب الزوج على الفور . راجع : ص١٩٦ . وانظر : المهذب : ٧٢/٢ ، نهاية المطلب : ل٧٢/١ ، روضة الطالبين : ٩٦٧٠ ، الغايـة القصوى : ٧٧٨/٢ .

⁽A) « سواء » ساقطة من ب .

⁽٩) في حد : « قلنا » .

أم V ؛ V نه طلاق تجرد V عن عوض V نهه، أو طلب تقدمه ، ويكون ما بذلتاه V من العوض بعده هبة منهما يراعى فيها V حكم الهبات، وV ترتفع بها الرجعة V ، .

وإن شرط فيه العوض ، فقال^(٥) : أنتما طالقتان على ألف ، فإن قبلتا ذلك منه في الحال وقع الطلاق بائناً بالبذل^(٦) والقبول ، فاستحق^(٧) فيه البدل ، وإن لم تقبلاه لم يقع ؛ لأنه مقيد بشرط لم يوجد .

فإذا ثبتت $^{(A)}$ هذه الجملة ، وسألتاه أن يطلقهما على ألف $^{(P)}$ ، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يطلقهما (١٠) معاً في الحال ، فقد أجابهما إلى ما سألتاه ، ووقع طلاقهما (١١) بائناً (١٢) ، ثم لا يخلو حالهما في الألف من أحد أمرين:

إما أن يبينا ما على كل واحدة منهما من الألف ، وإما أن / يطلقاه .

فإن بينتاه من تساوٍ أو تفاضل ، فجعلتا الألف بينهما نصفين ، أو التزمت من الألف مائة ، والأخرى تسعمائة صح العوض ، ولزم كل واحدة منهما ما سمته من الألف (١٣).

1/441

⁽١) في أ ، ب ، جـ : «عن غير عوض » ، والصواب ما أثبته .

⁽٢) « عن غير عوض فيه أو طلب تقدمه ويكون ما بذلتاه » مكررة في جـ .

⁽٣) في ب : ﴿ فيه ﴾ .

⁽٤) في جـ : ₍₍ الرجعية ₎₎ .

⁽٥) في جـ : _« وقال _» .

⁽٦) في أ ، ب : « بالبدل » .

⁽٧) في جـ : _« واستحق _» .

⁽A) في ب : « ثبت » .

⁽٩) في أ : ((الألف)) .

⁽١٠) في جد: « يطلقها » .

⁽١١) في جـ : ₍₍ طلاقها ₎₎ .

⁽١٢) انظر: الأم: ٢٩٦/٥ ، نهاية المطلب: ل٩٤/ب.

⁽۱۳) انظر : روضة الطالبين : ٦٨٨/٥ .

وإن أطلقتا الألف بينهما، ولم يُفصلا ما يخص كل واحدة منهما، ففيه قولان (١)، كمن أصدق زوجتين ألفاً في عقد واحد ، ولم يفصل مهر كل واحدة من الألف:

أحدهما: أن الخلع بالألف باطل إذا قيل أن الصداق باطل ؛ لأن قسط كل واحدة منهما في الخلع مهر واحدة منهما في الخلع مهر مثلها ، كما كان لكل واحدة منهما عليه في الصداق مهر مثلها .

والقول الثاني: أن الخلع بالألف صحيح إذا قيل إن الصداق صحيح ؟ لأن ما جمعته الصفقة من الأعيان المختلفة يقسط (٣) البدل فيه على القيم ، كمن اشترى عبدين بألف ، فعلى هذا تُقسط الألف بينهما في الخلع على مهور أمثالهما، فيلزم كل واحدة منهما من الألف قسطها من مهر المثل، كما قسطت الألف بينهما في الصداق على مهور أمثالهما ، فكان لكل واحدة منهما من الألف بقسطها من مهر المثل (٤) .

⁽١) انظر: الأم: ٥/٢٩٦، ٢٩٧.

وقد ذكر النووي : أن فيما يخص كل واحدة منهما إذا طلقهما ، أو ما يخص واحدة إذا طلقهما دون الأخرى ، ثلاثة أقوال .

[•] الأول : مهر المثل .

[•] الثاني: حصتها من المسمى إذا وزع على مهر المثل.

[•] الثالث: نصف المسمى.

قال: ﴿ أَظَهِرِهَا الأُولُ ﴾ .

انظر : نهاية المطلب : ل٩٢/أ ، روضة الطالبين : ٥/٨٨، ٦٩٨ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٢٧/٣ .

⁽٢) قال الربيع: ((هذا أصح القولين عندي)) انظر: الأم: ٥- ٢٩٠٠ .

وقال الجويني : « فإن لم تصح التسمية – أي بالألف – فالرجوع إلى مهر المثل ، فيطالب كل واحدة بمهر المثل » نهاية المطلب : ل٩٢/أ .

وذكر النووي أن هذا هو الأظهر .

انظر : روضة الطالبين : ٥/٨٨٠، ٦٩٨ ، ومنهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٢٧/٣ .

⁽٣) في أ ، ج : ((يسقط)) .

 ⁽٤) انظر : الأم : ٢٩١/٥، ٢٩٦، ٢٩٦، نهاية المطلب : ل٩٢/أ ، روضة الطالبين : ٥٨٨٥-٦٩٨،
 منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٢٧/٣ .

و^(۱) مثال ذلك: أن يكون مهر مثل أحدهما ألفاً ، ومهر مثل الأخرى خمسمائة ، فتكون الألف بينهما أثلاثاً ، يخص التي مهر مثلها ألف ثلثا الألف ، والتي مهر مثلها خمسمائة ثلث الألف . فهذا حكم القسم الأول: إذا طلقهما في الحال .

ب٠٧/ب جـ١٣٢/أ ٢٣٢/ب

والقسم الثاني : أن يطلق إحداهما / في / الحال / دون الأحرى ، فقد طلقت بائناً ، وعليها من الألف إن سمت شيئاً ما سمته ، وإن لم تسم شيئاً كان على القولين (٣) :

أحدهما: مهر مثلها.

والثاني: بقسطه من الألف.

فأما الأخرى فلا طلاق عليها ، ولا شيء له (٤) .

والقسم الثالث: ألا يطلقهما و الحال ، فلا طلاق ولا عوض ، فإن الحال ، والقسم الثالث : ألا يطلقهما و الحال ، فلا طلاقا $(^{(V)}$ كان كالمبتدئ ، فيكون على ما قدمناه $(^{(N)}$.

⁽١) ((و) ساقطة من ب ، جـ .

⁽٢) « مثل » ساقطة من أ .

⁽٣) ذكر النووي كما تقدم : أن فيما يخص كل واحدة إذا طلقهما ، أو طلقها دون الأخرى ، ثلاثة أقوال :

الأول ، والثاني ما ذكره المؤلف .

والثالث : نصف المسمى .

وقال : أظهرها الأول ، وهو : مهر المثل .

انظر : نهاية المطلب : ل٢٤/ب ، روضة الطالبين : ٥/٨٨٦، ٦٩٨ ، مغني المحتاج : ٢٢٧/٣.

⁽٤) انظر : الأم : ٥/ ٢٩٦ ، روضة الطالبين : ٥/٨٨٠ .

⁽٥) في حد : ₍₍ يطلقها ₎₎ .

⁽٦) في حـ : « وإن » .

⁽٧) في جد: ₍₍ طلاقها ₎₎ .

⁽٨) انظر: الأم: ٢٩٦/٥.

أءنهل

[الحكم إذا ارتدت الزوجتان بعد الطلاق بالألف أو قبله]

فإذا تقرر ما وصفنا ، فمسألة الكتاب : أن يطلقهُما بالألف بعد مسألتهما ، ويكون منهما بعد المسألة ارتداد عن الإسلام ، فهذا على ضربين :

أحدهما (1): أن تكون ردتهما بعد الطلاق ، فقد وقع الطلاق ناجزاً بالبدل المسمى (7) على ما مضى ، وما حدث من ردتهما بعد وقوع الطلاق عليهما (7) غير مؤثر فيه ، وعدتهما من وقت الطلاق .

والضرب الثاني: أن ترتدا^(٤) عن الإسلام بعد سؤالهما في الحال وقبل الطلاق، فيطلقهما أن الزوج في الحال بعد الردة من غير تراخٍ ؛ حواباً لسؤالهما، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الزوجتان (٢) غير مدخول بهما ، فقد بانتا بالردة ، والطلاق بعدها غير واقع عليهما ، فلا يلزمهما ($^{(V)}$ شيء ، سواء اقامتا $^{(A)}$ على الردة ، أو عادتا إلى الإسلام ؛ لأن $^{(P)}$ غير المدخول بها تبين بالردة في الحال $^{(V)}$.

والضرب الثاني : أن يكونا مدحولاً بهما، فوقوع الطلاق عليهما موقوف على

⁽١) ((أحدهما)) ساقطة من ب

⁽٢) انظر : الأم : ٥/٢٩٦ ، مغني المحتاج : ٢٧١/٣ .

⁽٣) في حد : ₍₍ عليها ₎₎ .

 $^{(\}xi)$ في ب ، جد : (ξ)

⁽٥) في جد: « فيطلقها » .

⁽٦) في ب : _« الزوجان _» .

⁽٧) في جـ : ((ولا يلزمها)) .

⁽٨) في جه : ((قام)) .

⁽٩) في حد: ((لا)) .

⁽١٠) نقله الجويني عن الشافعي في نهاية المطلب: ١/٩٧١.

وانظر : روضة الطالبين : ٥/٨٧٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٧١/٣ .

ما يكون من إسلامهما في العدة؛ / لأن نكاح المرتدة موقوف على إسلامها في العدة، ٣٣٣/أ وإذا كان كذلك فلهما ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يسلما معاً قبل انقضاء عدتهما (١) ، فالطلاق واقع عليهما ؛ لأن الإسلام في العدة قد رفع سابق الردة ، فصادف الطلاق نكاحاً ثابتاً فوقع بائناً ، وكان له عليهما الألف(٢) على ما تقدم بيانه .

والحال الثانية: أن يتأخر إسلامهما عن (٣) الردة حتى تنقضي العدة ، فالطلاق غير واقع ؛ لارتفاع النكاح بالردة ، فصادف وقوع الطلاق غير زوجة فلم يقع ، وإذا لم يقع فالألف مردودة عليهما (٤) .

والحال الثالثة: أن تسلم إحداهما قبل العدة ، وتقيم الأخرى على ردتها إلى انقضاء العدة ، فالتي أسلمت قبل العدة يقع الطلاق بائناً عليها (٥) ، ويلزمها من الألف ما بيناه إن سمت منها "قدراً لزمها المسمى ، وإن لم تسم منها شيئاً (٧) فعلى ما مضى (٨) من القولين (٩) :

⁽١) في جـ : « عدتها » .

⁽٢) انظر : الأم : ٢٩٦/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، نهاية المطلب : ل٩٧/أ ، الكافي في توضيح الحاوي: ل٩١/ب ، روضة الطالبين : ٦٩٨/٥ .

⁽٣) في أ ، جـ : ﴿ من ﴾ .

⁽٤) انظر : الأم : ٢٩٦/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، روضة الطالبين : ٦٩٨/٥ .

⁽٥) انظر: نهاية المطلب: ل٩٧/ب، روضة الطالبين: ٥٩٨/٥.

⁽٦) في جـ : ﴿ فيها ﴾ .

⁽V) ((شيئاً ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٨) راجع: ص١٦٦-٣١٧.

⁽٩) ذكر النووي: أن فيها الثلاثة الأقوال المتقدم ذكرها: ص٣١٦-٣١٧، حيث ذكر قولاً ثالثا: وهو نصف المسمى، وقال: «وفي وجه يلزمها كل المسمى، حكاه الحناطي»، وذكر أن أظهر هذه الأقوال أنه: يلزمها مهر المثل.

انظر : روضة الطالبين : ٥٩٨/٥ .

أحدهما: قسط مهر مثلها من الألف.

والثاني: مهر مثلها(١) ، وتكون عدتها من وقت الطلاق.

فأما المقيمة على الردة إلى انقضاء العدة ، فلا طلاق $(^{7})$ عليها ولا شيء له ، ج١٣٧ اوعدتها من وقت الردة ، فلو $(^{7})$ اختلفا مع الزوج في إسلامهما من الردة ، / هل ب١٧١ كان قبل العدة أو بعدها ؟ فادعاه الزوج قبل العدة ؛ ليقع طلاقه ويستحق الألف ، و $(^{3})$ ادعتاه بعد العدة ؛ إنكاراً لطلاقه واستحقاق الألف ، فالقول $(^{6})$ قولهما مع أيمانهما ، ولا شيء عليهما ؛ لأن الإسلام والعدة منهما ، فكان المرجوع / فيهما إلى $(^{7})$ قولهما .

⁽١) ﴿ مَنِ الأَلْفِ . والثاني : مهر مثلها ﴾ ساقطة من ب ، حـ .

⁽٢) في جد: « والطلاق ».

⁽٣) في جـ : ﴿ قَدْ ﴾ .

⁽٤) زاد في جـ : « إن » .

⁽٥) في جـ : « والقول » .

[حكم تعليق الزوج طلاق زوجتيه بألف على مشيئتهما] قال الشافعي : « ولو قال لهما : أنتما طالقتان إن شئتما بالألف ، لم يطلقا ولا واحدة منهما حتى يشاءا معاً في وقت الخيار (()).

وهذا كما قال ، إذا قال الرجل لزوجتيه : أنتما طالقتان على ألف $^{(7)}$ إن شئتما $^{(7)}$ ، كان وقوع الطلاق عليهما معلقا بوجود المشيئة منهما ، ومشيئتهما معتبرة على الفور في وقت الخيار على ما مضى $^{(3)}$ من الوجهين :

أحدهما : خيار القبول ، والثاني : خيار الجواب .

والفرق بينهما : ما ذكرناه من يسير المهلة المعتبرة بالعرف ، وإذا كان كذلك فلهما (٥) ثلاثة أحوال :

أحدها: أن يشاءا معاً في الحال ، فقد وقع الطلاق عليهما ، وصار الخلع لازماً لمما $^{(7)}$ ؛ لأن المشيئة وإن كانت صفة لوقوع الطلاق فهي قبول للخلع $^{(V)}$ ، فلا يحتاج معها إلى تصريح بالقبول ، وإذا صح الخلع بالمشيئة و $^{(\Lambda)}$ لـزم ، ففيما يلزمهما من العوض قولان :

أحدهما: الألف مقسطة (٩) بينهما على قدر مهور أمثالهما.

⁽١) مختصر المزنى : ٢٠٣/٩ . وانظر : الأم : ٢٩١/٥ .

⁽٢) ((ألف)) ساقطة من ب .

⁽٣) ﴿ بِالأَلْفِ ، لَمْ يَطْلُقًا وَلَا وَاحْدُهُ عَلَى أَلْفَ إِنْ شَتَتُمَا ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٤) مضى ذكر الوجهين: ص١٩٨٠.

⁽٥) في جـ : ₍₍ فله ₎₎ .

⁽٦) انظر: الأم: ٢٩١/٥ ، مختصر المزنى: ٢٠٣/٩ .

⁽٧) في جد: « الخلع » .

⁽A) « و _» ساقطة من جـ .

⁽٩) في جد: « مقسط ».

والقول الثاني: تسقط (١) الألف ، ويلزم كل واحدة منهما مهر مثلها (٢) .

والحال الثانية : ألا يشاءا و $K^{(7)}$ واحدة منهما في المشاعدة والمحلع والمحلع والحلاق المثانية المثانية والمحلع والمحلع والمحلق المثانية المثانية

أحدهما: ما فيها من قبول العقد.

والثاني : ما فيها من قبول التمليك .

فصارت المشيئة واقعة في غير موضعها / شرعاً ، فحرت محرى وقوعها في ٢٣٤١أ موضعها شرطاً .

والحال الثالثة: أن تشاء إحداهما دون الأخرى ، فلا طلاق على واحدة منهما $^{(7)}$ ؛ لأن شرط الطلاق وجود المشيئة منهما ، فإذا وجدت من $^{(V)}$ إحداهما لم تكمل الصفة ، فلم يقع الطلاق ، وجرى ذلك مجرى قوله : أنت طالق إن شاء زيد وعمرو فشاء أحدهما لم تطلق .

فإن قيل : أفليس لو قال لهما : أنتما طالقان على ألف ، فقبلت إحداهما دون الأخرى طلقت القابلة ، ولم تطلق الأخرى ، فهلا طلقت التي شاءت ، ولم تطلق الأخرى ؟

قيل : لأنه جعل مشيئتهما شرطاً ، فلم يوجد ($^{(\Lambda)}$ بمشيئة إحداهما ، فلم تطلق واحدة منهما ، وليس كذلك إذا طلقهما بألف فقبلت إحداهما ؛ لأنه لم يجعل ذلك

⁽١) في ب : « تقسط » .

⁽٢) انظر: الأم: ٢٩١/٥.

⁽٣) في أ : « اولا » .

⁽٤) ﴿ مَهْرُ مِثْلُهَا . وَالْحَالُ الثَّانِيةَ : أَلَا يَشَاءًا وَلَا وَاحْدَةَ مِنْهُمَا ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٥) في جـ : ((إن)) .

⁽٦) انظر: الأم: ٥/١٩١ ، مختصر المزنى: ٢٠٣/٩.

⁽٧_{) ((} من ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽A) في ب : ₍₍ توجد ₎₎ .

/ صفة لوقوع الطلاق ، ولا احتماع قبول المشتركين في العقد شرطاً في صحته ، بـل ب٧١/ب قبول (١) / كل واحد منهما معتبر في حق نفسه ، ألا تراه لـو قـال لرجلين (٢) : قـد جـ٣٣/ ابتكما عبدي بألف ، فقبل أحدهما دون الآخر لزم القابل ابتياع نصف العبد بنصف الألف ، وإن (٣) لم يلزم ابتياع نصفه الآخر . فلو قالت الزوجتان في الحال : قد شئنا، فكذبهما في المشيئة ، وقع الطلاق مع تكذيبه لهما .

فإن قيل: أفليس لو قال لهما إذا (٤) حضتما فأنتما طالقتان (٥) ، فقالتا: قد حضنا ، فكذبهما لم يقع الطلاق ، فما الفرق بينهما ؟

قيل الفرق بينهما: أن مشيئتهما إنما هي وجود القول منهما، وقد وجد مع التكذيب فوقع الطلاق، ولا يكون حيضهما وجود القول / منهما، فإذا كذبهما فيه لم يعلم وجوده، فلم يقع الطلاق.

⁽١) ((المشتركين في العقد شرط في صحته بل قبول)) ساقطة من جد .

⁽٢) في جـ : « لرجل » .

⁽٣) في جـ : ₍₍ فان ₎₎ .

⁽٤) في حـ : « إن » .

⁽٥) في ب : « طوالق » .

: all --- 40

[حكم اختلاع المحبور عليها]

قال الشافعي : « ولو كانت إحداهما محجوراً عليها، وقع الطلاق عليهما، وطلاق غير المحجور عليها $^{(1)}$ بائن وعليها مهر مثلها ، ولا شيء على الأخرى وعللك رجعتها $^{(2)}$.

قال المزني . الفصل^(٣) .

وصورتها: في رجل يقول لزوجتيه ، وإحداهما محجور عليها: أنتما طالقتان (ئ) على الألف ($^{(0)}$ إن شئتما ، فشاءتا معاً طلقتا ؛ لأنه علق طلاقهما بوجود مشيئتين وقد وحدتا ، فأوجب ذلك وقوع طلاقهما ، ويكون طلاق غير المحجور عليها بائناً ، و $^{(7)}$ فيما يستحقه عليها قولان ($^{(7)}$):

أحدهما : مهر المثل ، والثاني : بقسط $^{(\Lambda)}$ مهر مثلها من الألف .

فأما طلاق المحجور عليها فيكون رجعياً (٩) ؛ لأن الخلع عقد لايصح مع الحجر.

أما نص كلام الشافعي في طلاق غير المحجور عليها فهو : ﴿ وَطَلَاقَ عَــيرِ الْحُجُـورِ عَلَيْهَا جَـائز بائن ، وعليها حصتها من الألف ﴾ الأم : ٢٩٦/٥ .

⁽١) ﴿ وَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهُمَا وَطُلَاقَ غَيْرِ الْمُحْجُورِ عَلَيْهَا ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٢) هذا ما نقله المزنى في المختصر بنصه: ٢٠٣/٩.

⁽٣) سيأتي تمام كلام المزني : ص٣٦٦ .

⁽٤) في أ: ((طالقان)) .

⁽٥) في جـ : « ألف » .

⁽٦) ((و)) ساقطة من ب .

⁽٧) انظر: الأم: ٢٩٧، ٢٩٦، ٢٩٧، الكافي في توضيح الحاوي: ل٩٢/أ ، المطلب العالي : ل١٩٥/أ. والقول : بأن عليها مهر المثل ، قال النووي : « أنه الأظهر » . روضة الطالبين : ٩١/٥ .

⁽A) في جد: « يسقط » .

⁽٩) انظر : الأم : ٢٩٦/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٣/٩ ، نهاية المطلسب : ل٩٤/ب ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٢٩٨أ ، روضة الطالبين : ٦٩١/٥ ، المطلب العالي : ل٢٩٥أ .

فإن قيل : فإذا لم يصح خلعها ، فينبغي ألاّ تصح مشيئتها .

قيل: المعتبر في المشيئة التمييز، وفي (١) الخلع جواز التصرف، وللمحجور عليها (٢) عليها تمييز فصحت مشيئتها ، ولا يجوز تصرفها فلم يصح خلعها .

فلو كانت والمسألة بحالها إحداهما مجنونة فشاءتا لم يقع طلاقهما ؛ لأن المجنونة لا تمييز لها ، فلم تصح (٢) مشيئتها، وكانت كمن لم تشأ ، ولو كانت إحداهما صغيرة فشاءتا نظر في الصغيرة، فإن كانت غير مميزة لم تصح مشيئتها كالمجنونة ، فلم يقع الطلاق ، وإن كانت مميزة صحت مشيئتها كالمحجور عليها ، ووقع طلاقهما ، وكان (٤) طلاق الكبيرة بائناً ، وطلاق الصغيرة رجعياً .

فأما المزني فإنه رأى / الشافعي قد أوجب على الجائزة الأمر مهر مثلها أن $^{(7)}$ ، أكلم أنها أن المؤنى فإنه رأى / الشافعي قد أربع في $^{(7)}$ عقده بألف ؛ لأنه لا فرق بين مهر أربع في عقده بألف أن والأمر على ما قال مهر أربع في $^{(7)}$ عقده بألف $^{(8)}$ ، والأمر على ما قال المزني ، وإنما ذكر الشافعي ها هنا أحد القولين ، و $^{(1)}$ في كل واحدة من مسألة $^{(8)}$ بهم الخلع والصداق قولان ، فهما سواء $^{(11)}$. والله أعلم .

⁽١) « في » ساقطة من جـ .

⁽٢) في جد : «عليه».

⁽٣) في ب : « يصح » .

⁽٤) في جـ : « ووقوع طلاقها فكان » .

⁽٥) الذي وقفت عليه من كلام الإمام الشافعي في غير المحجور عليها هو : ﴿ وَطَــَلَاقَ غَـير المحجورِ عَلَيْهَا حَالَةُ عَـير الحُجورِ عَلَيْهَا جَائِز بَائِن ، وعليها حصتها من الألف ﴾ الأم : ٢٩٦/٥ .

 ⁽٦) ، (٧) ((في)) ساقطة من جـ .

[.] $\langle \Lambda \rangle$ ($\langle \Lambda \rangle$ ساقطة من ب ... ($\langle \Lambda \rangle$) هن ب ... ($\langle \Lambda \rangle$

⁽٩) تمام كلام المزني: « فإذا أفسده في إحداهما للجهل بمــا يصيب كــل واحــدة منهـن ، فســد في الأخرى ، ولكل واحدة منهن وعليها مهر مثلها ». مختصر المزني: ٢٠٤، ٢٠٤ .

⁽۱۰) « و _» ساقطة من ب .

⁽١١) انظر: الأم: ٢٩٦/٥، روضة الطالبين: ١٩١/٥، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٣٢٧/٣.

[حكم اختلاع الأجنبي]

قال الشافعي : « ولو قال له أجنبي : طَلَقْ فلانـة على أن لـك عليَّ ألـف درهم ، ففعل فالألف له لازمة » (١) .

وهذا كما قال ، إذا خالعه أجنبي على طلاق زوجته ، ف إن كان بإذنها صح ، وكان وكيلا لها على ما سنذكره (٢) ، وإن كان الأجنبي قد خالع بغير إذن الزوجة عال في ذمته ، فقال له : طلق زوجتك فلانه بألف درهم لك علي "، صح الخلع ووقع الطلاق ، ولزم الأجنبي الألف التي بذلها ، وهو قول الجمهور (٣) .

وقال أبو ثور⁽³⁾: الخلع باطل ، والطلاق غير واقع فيه ؛ استدلالاً بـأن الخلع عقد معاوضة يُملك⁽⁰⁾ به البضع ، والبضع لا يجوز أن يملكه بالعوض إلا زوج بنكاح أو زوجة بخلع ، فلما لم يملكه ⁽¹⁾ الأجنبي بالخلع ، ولا الزوجة بغير إذنها ، اقتضى أن

انظر للأحناف: المبسوط: ١٩٣٥، ١٩٣١ ، تحفة الفقهاء: ٢٥٨/٢ ، بدائسع الصنائع: ٣٤٦/٣ ، وشرح فتح القدير ، ومعه الهداية ، وشرح العناية : ٢٣٨/٤ .

وللمالكية : المدونة الكبرى : ٢٤٠/٢ ، الكافي لابن عبدالـبر : ٤٩٢/١ ، مختصر خليـل ومعـه الخرشي على مختصر خليل : ٢٩٦/٢ .

وللشافعية : الأم : ٢٩٧/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، المهـذب : ٧١/٢ ، نهايـة المطلب : لـ ٧١/٢ ، نهايـة المطلب العالي : لـ ٧١/١ . للمه/ب ، الوجيز : ٤٨/٢ ، روضة الطالبين : ٥/٤٢٧ ، المطلب العالي : لـ ١٦١٪ .

وللحنابلة : المغني : ٣٠٩/١٠ ، فتاوى ابن تيمية : ٣٠٧/٣٢ ، الفروع : ٣٤٣/٥ ، المبدع في شرح المقنع : ٢٢٣/٧ ، الإنصاف : ٣٩٨ .

⁽١) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٧/٥ .

 ⁽۲) سيأتي ذكر هذا في مسالة التوكيل في الخلع: ص٣٥٩.
 وانظر: نهاية المطلب: ل٩٨/ب.

⁽٣) هو قول الجمهور ، وعليه المذاهب الأربعة :

⁽٤) انظر : المهذب للشيرازي : ٧١/٢ ، حلية العلماء : ١/٦٥ ، المطلب العالي : ل٢٧٨/ب ، كفاية النبيه : ل١١٣/ب .

⁽٥) في ب : ₍₍ تملك ₎₎ .

⁽٦) ﴿ بالعوض إلا زوج بنكاح أو زوجة بخلع ، فلما لم يملكه ﴾ ساقطة من جـ .

اه۲۲/ب

يكون فاسداً، ولأن الأعواض إنما تبذل في الأغراض الصحيحة، وإلا كانت سفهاً (١)، ومن أكل المال بالباطل، ولا غرض للأجنبي في هذا الخلع ، فوجب أن يكون مردوداً.

وهذا خطأ ، / ودليلنا : هو أنه (٢) لما جاز لـ لزوج أن يطلق بغير بـ ذل ، وجـ از للأجنبي أن يبذل له ماله بغير طلاق ، جاز أن يطلق الـ زوج على المـال الـ ذي يبذلـ ه الأجنبي ، فنقول كل من صح منه بذل المال بغير طلاق صح بذلـ ه على الطلاق ، كالزوجة طرداً ، والصغيرة عكساً (٣) ، ولأن العتـ ق كـالطلاق يتنـ وع تـ ارة بعـ وض ، وتارة بغير عوض ، فلما جاز أن يبذل الأجنبي مالاً في العتق ، وإن لم يملك به شيئاً ، جاز أن يبذل مالاً في الطلاق (٤) ، وإن لم يملك به شيئاً .

فأما استدلاله بأن الخلع عقد معاوضة كالبيع ، فالجواب عنه : أنه مفارق (٥) للبيع في أحكام ، وإن وافقه في أحكام ؛ لأن المقصود بالبيع تملك المبيع ، والمقصود بالخلع إزالة ملك الزوج ، فجاز أن يزول إلى غير متملك ، كما يجوز أن يزيله بالطلاق المجرد إلى غير متملك ، بخلاف البيع .

وأما استدلاله بعدم الغرض (٦) فيه ، فخطأ ؛ لأن الغرض (٧) فيه موجود ، وقد يكون من وجوه :

⁽١) السُّفَهُ: خِفَّةُ الحِلْمِ ، ونُقْصانُ الرَّأْي .

انظر : المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ١/٥٥٥ ، (سفه) المصباح المنير : ٢٨٠/١ .

⁽٢) في جـ : ((ان)) .

⁽٣) ذكر المؤلف هنا ضابطاً وهو: أن كل من صح منه بذل المال بغير طلاق صح بذله على الطلاق، وهذا ينطبق على الأجنبي والزوجة طرداً ، وعلى الصغيرة عكساً ، فالأجنبي والزوجة كما أنه يصح بذلهما للمال على الطلاق ، وهذا على العكس من الصغيرة، فكما أنه لايصح بذلها للمال على غير طلاق فإنه لايصح بذلها للمال على الطلاق.

⁽٤) في أ ، ب : ₍₍ الصداق ₎₎ .

⁽٥) في جد: « مقارن ».

⁽٦) ، (٧) في جـ : ₍₍ العوض ₎₎ .

أحدها : أن يراهما الأحنبي مقيمين على نكاح شبهة يؤول إلى مآثم ، فأحب أن يستنقذهما منها .

والثاني: أن يراهما قد خرجا في (١) الزوجية الى أن صار كل واحد منهما غير مؤد للحق فيها .

والثالث^(۲) : أن يكون لرغبة الأحنبي في نكاحها ، فيستنزل^(۳) بـالخلع الـزوج عنها . والله أعلم^(٤) .

⁽١) في جـ: « من » .

⁽۲) في جـ : ((الثاني)) .

⁽٣) في جد: « فيستدرك » .

⁽٤) « والله أعلم » ساقطة من أ ، ب .

1/188-

أ - / نصل :

[حكم اختلاع أجنبي لامرأتين من زوجهما]

فإذا ثبت حواز خلع الأجنبي ، فلو كان للزوج امرأتان ، فخالعه / الأجنبي ب٧٧/ عنهما بألف من / ماله ، صح الخلع بالألف ، وإن لم يفصل حصة كل واحدة (١) منهما من الألف قولاً واحداً ؛ لأن (٢) الألف لازمة للأجنبي (٣) وحده ، ومستحقة للزوج وحده ، فجاز ألا يفصل (٤) ، وليس كبذل الزوجتين (١) الذي يجب أن يتفصل (٢) ما تلتزمه كل واحدة ، فلو خالعه الأجنبي على طلاق إحداهما مبهمة من غير تعيين ولا تسمية لم يجز ، وكان خلعاً فاسداً ؛ لأنه عقد معاوضة لايصح إلا على معين كالبيع (٧) .

⁽١) في ب : « واحد » .

⁽٢) في جد: « الا ان ».

⁽٣) انظر : الأم : ٢٩٧/٥ ، روضة الطالبين : ٥/٨٨٠ ، مغنى المحتاج : ٢٧٦/٣ .

⁽٤) في أ ، جـ : « ينفصل » .

⁽٥) في جـ : « الزوجين » .

⁽٦) في ب : ﴿ يفصل ﴾ .

⁽٧) انظر: المطلب العالي: ل٧٨ /أ نقلاً عن الماوردي.

: र्जिन्तु = स्त्री

[الحكم إذا طلبت الزوجة من زوجها أن يخالعها وضرتها]

وإذا كان له زوحتان فقالت له إحداهما : طلقني وضرتي بألف لك علىي ، فإن طلقهما صح الخلع ، وكان له عليها ألف عنها وعن ضرتها قولاً واحداً (١) ، وإن طلقها دون ضرتها كان فيما يلزمها قولان ؛ لأن الألف قد تفصلت :

أحدهما^(۲): مهر مثلها .

والثاني: بقسط مهر مثلها من الألف (٣).

ولو طلق ضرتها دونها طلقت ، وكان فيما يلزم الباذلة (٤) قولان :

أحدهما : مهر مثل الضرة المطلقة . والثاني : بقسط مهر مثلها من الألف .

⁽١) انظر: الأم: ٢٩٧/٥، حلية العلماء: ١/١٧٥-٥٧١، المطلب العالى: ل٧٨٧/أ.

⁽٢) في أ ، ب : « إحداهما » .

⁽٣) ، (٤) انظر: الأم: ٧٩٧/٥ ، حلية العلماء: ٧٢/٦ ، المطلب العالي: ١/٢٨٧ أ.

ج منصل : [الحكم إذا اقترن بالخلع شرط فاسد]

ولو قالت له إحدى زوجتيه: طلقني بألف لك علي على أن تطلق $^{(1)}$ ضرتي ، أو قالت: طلق ضرتي بألف لك علي $^{(7)}$ على ألا تطلقني $^{(7)}$ ، فأجابها إلى ما سألت وقع الطلاق ، ولزمها مهر المثل ؛ لأنه قد اقترن بالخلع شرط فاسد سقط بسقوطه من العوض ما صار به مجهولاً ، فلزم فيه مهر مثل المطلقة قولاً واحداً $^{(2)}$.

⁽۱) في جد: « لا تطلق».

⁽۲) ((علي)) ساقطة من جـ .

⁽٣) في ب : ((أن تطلقني)) .

⁽٤) انظر: الأم: ٧٣/٧ ، المهذب: ٧٣/٧ .

ا۲۳۳/ب

[اختلاع الأمة]

قال الشافعي : « ولا يجوز ما اختلعت $^{(1)}$ به الأمة إلا بإذن سيدها $^{(7)}$.

إذا خالعت الأمة زوجها ، فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون بإذن السيد . والثاني : أن يكون بغير إذنه .

فإن كان بإذن السيد (٣) ، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدهما: مهر مثلها.

والثاني : مثل ما حالعت عليه إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

⁽١) في جـ : « ما اختلعه » .

⁽٢) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٢/٥، ٢٩٦ .

⁽٣) ﴿ وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونُ بَغِيرِ إِذَنَهُ . فَإِنْ كَانَ بِإِذَنَ السَّيْدِ ﴾ ساقطة من جـ .

 ⁽٤) انظر: المهذب: ٢١/٢، التنبيه: ١٧١، نهاية المطلب: ل٠٠٠/أ، روضة الطالبين:
 ٥/٠٥، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٣٦٣/٣، المطلب العالي: ل٢٩٢/أ-ب.

⁽٥) (فيجوز أن تخالعه بمال في الذمة)) ساقطة من أ .

⁽٦) في ب ، جـ : ﴿ غير ﴾ .

⁽٧) في جد: « السيد».

⁽٨) في جـ : ₍₍ الزوجة ₎₎ .

⁽٩) في أ : ((بذل)) .

⁽١٠) زاد في أ « له » .

⁽١١) قال النووي : ﴿ أَظَهْرُهُمَا الأُولُ ﴾ - وهو مهر المثل - انظر : روضة الطالبين : ٥٠/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٦٣/٣ ، المطلب العالي : ل٢٩١/ب .

1/44/1

وإن خالعته على مال في ذمتها صح الخلع ، واستفادت بالإذن أن تؤديه من قدر (٣) مهر مثلها أدت جميعه / من كسبها ، وإن (٤) كان أكثر من مهر المثل أدت ب٧٣/أ من كسبها قدر مهر المثل ، وكان الفاضل عليه باقياً في ذمتها تؤديه بعد عتقها (٥) ، فلو لم يكن لها(٦) كسب تؤدي منه قدر ما خالعت عليه من مهر المثل ، لم يلزم السيد غرمه ؛ لأنه لم يضمنه في ذمته ، ولا في رقبة أمته ، وكان ذلك في ذمتها إلى أن تؤديه من كسبٍ إن حدثُ لها في الرق ، أو بعـد عتقهـا^{(٧)(٨)} ، / وهكـذا لـو قتلهـا السيد أو باعها بحيث لا يقدر الزوج على مطالبتها ، لم يضمن السيد ذلك عنها ، وإن أذن لها.

> والقسم الثاني : أن يأذن لها أن تخالعه على عين في يدها ، كأنه قال لها : خالعيه على هذا الثوب ، أو على هذا الخاتم ، فإن خالعتـه (٩^{٩)} عليـه جـاز (١٠⁾ ، وإن خالعتـه

⁽١) انظر : التنبيه : ١٧١ ، روضة الطالبين : ٥٠/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣ ٢٦٤/٣ ، كفاية النبيه : ل١١١/أ ، المطلب العالى : ل٢٩٢/أ .

⁽٢) في جد: « لسيدها».

⁽٣) في جـ : ((قد)) .

⁽٤) في جـ : ((فان)) .

⁽٥) انظر : الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٢١/ب، روضة الطالبين : ٥/ ١٩٠ ، منهاج الطالبين ومعه مغنى المحتاج : ٢٦٤/٣ ، كفاية النبيه : ل١١١/أ .

⁽٦) « لها » ساقطة من ب .

⁽٧) ذكر الغزالي: أن هذا قول الشافعي في الجديد ، وقال به الشيرازي في التنبيه ، وقال عنه النووي: ((هو الأظهر)) .

انظر: التنبيه: ١٧١، الوجيز: ٣/٢، روضة الطالبين: ٥٥٤/٥، ٦٩٠، مغني المحتاج: ٣٦٤/٣.

⁽٨) ﴿ فَلُو لَمْ يَكُنْ لِهَا كُسَبِّ بعد عتقها ﴾ مكررة في جـ .

⁽٩) ﴿ على هذا الثوب أو على هذا الخاتم ، فإن خالعته ﴾ ساقطة من جـ .

⁽١٠) انظر: الأم: ٢٩٢/٥، نهاية المطلب: ل٠٠١/أ، روضة الطالبين: ٥٩٠/٥، ومنهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٦٤/٣ ، المطلب العالي : ٢٦٤/١ .

على غيره من الأعيان لم يجز ، وإن خالعته على مال في ذمتها جاز ، و لم يكن لها أن تؤديه من كسبها ؛ لعدم الإذن فيه ، وكان باقياً في ذمتها إلى أن تؤديه بعد عتقها .

والقسم الثالث (۱) : أن يأذن لها إذناً مطلقاً ، ولا يذكر عيناً ولا ذمة ، فإن خالعته على مال في ذمتها جاز ، وكان لها أن تؤديه من كسبها إن كان بقدر مهر المثل فما دون (۲) ، وإن كان أكثر منه كانت الزيادة عليه باقية في ذمتها إلى وقت العتق ($(^{7})$) ، وإن خالعته على عين في يدها نظر ، فإن كان قد أذن لها بالتصرف في تلك العين ، صح خلعها عليها إن كان بقدر مهر مثلها ، وإن لم يكن قد أذن لها بالتصرف فيها لم يصح خلعها بها ، وكان فيما يرجع به الزوج عليها قولان ($(^{5})$: ($(^{6})$) أحدهما : مهر مثلها .

والثاني : مثل تلك العين إن كان لها مثل ، وقيمتها إن لم يكن لها مثل ، ولها أن تؤدي من كسبها ؛ لإذن (٦) السيد لها .

 ⁽١) في جـ : ((الثاني)) .

⁽٢) في جـ : ﴿ فما دونه ﴾ .

⁽٣) انظر : الكافي في توضيح الحساوي : ل٩٢/ب ، روضة الطالبين : ٢٩٠/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغنى المحتاج : ٢٦٤/٣ ، كفاية النبيه : ل١١٢/أ ، المطلب العالي : ل٢٩٢/أ .

⁽٤) في جـ : ₍₍ وجهان ₎₎ .

⁽٥) ذكر النووي: أن أظهرهما الأول ، وهو مهر المثل.

انظر : روضة الطالبين : ٥٠/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٦٣/٣ ، المطلب العالي : ل٢٩٢/أ .

⁽٦) في جـ : ((كسبه لأن)) .

أ = فكال :

[خلع الأمة بغير إذن السيد]

وإن خالعته بغير إذن السيد ، فهذا على ضربين :

أحدهما: أن تخالعه (۱) على عين في يدها ، فالخلع باطل سواء ملكها السيد تلك العين ، / أو لم يملكها ؛ لأنه لو (۲) ملكها فملكت (۳) على قوله القديم ، لكان له عليها حجر فيها يمنع من التصرف ، وإذا كان كذلك نظر في طلاق الزوج ، فإن كان مقيداً بتملك تلك العين فهو غير واقع ، وإن كان ناجزاً وقع ، وفيما يرجع عليها بعد عتقها قولان (٤) :

أحدهما : مهر مثلها . والثاني : مثل تلك العين أو قيمتها .

فلو أن السيد بعد أن خالعت على تلك العين أجاز خُلعها . / لم يصح ؛ لوقوعـه جـ٥٣١/أ فاسداً .

والضرب الثاني: أن تخالعه على مال في ذمتها / فالخلع حائز ، وليس لها دفع ب٧٧/ب المال من كسبها ؛ لعدم إذن السيد فيه ، ويكون في ذمتها إلى أن تؤديه بعد عتقها (٥).

⁽١) في جد: « يخالعها » .

⁽٢) في أ، ب: «قد».

⁽٣) في جـ : ₍₍ تملكت ₎₎ .

⁽٤) ذكر النووي : أن أظهرهما الأول ، وهو مهر المثل .

انظر : نهاية المطلب : ل1٠١/ب ، روضة الطالبين : ٥٠/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦٣/٣ ، الغاية القصوى : ٢٧٨/٢ ، المطلب العالي : ل٢٩٣/أ .

⁽٥) انظر: الأم: ٢٩٦/٥ ، التنبيه: ١٧١ .

وقال النووي: « وإن اختلعت على دين بانت ، وهل عليها المسمى أم مهر المثـل؟ وجهـان أو قولان ، أصحهما : الأول ، وبه قطع العراقيون ، واختاره القفال والشيخ أبو علي ، ثم ما ثبـت عليها باختلاعها يتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق لافي الحال » .

روضة الطالبين : ٦٩٠/٥ .

وانظر : نهاية المطلب : ل.١٠٠/ب ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦٣/٣، ٢٦٤ ، الغاية القصوى : ٧٧٨/٢ ، كفاية النبيه : ل١١١/ب ، المطلب العالي : ل٢٩٣/أ .

قيل : إنما تكون جهالة الأجل موجبة لفساد العقد إذا كان الأجل معلقاً بالشـرط دون الشرع ، ولا يبطل إذا كان واجبا بالشرع ، ألا ترى^(١) أن إعسَــار^(٢) المشـــــري بالثمن يوجب إنظاره إلى وقت يساره ، ولو شرطه ^(٣) في العقد لم يجز ، كذلك الأمة إذا خالعته بمال أوجب الشرع إنظارها به إلى وقت العتق جاز ، ولو شرطته إلى وقت العتق لم يجر ، وكان فاسداً يرجع عليها فيه بمهر المثـل بعـد العتـق (٤) ، وهكـذا حلـع المدبرة ، وأم الولد ، والمعتقه بصفة لم تأت (٥) ، فأما التي نصفها حر ونصفها مملوك ، فإن خالعته على ما تملكه (٦) بنصفها الحر جاز ، وكانت فيـه كـالحرة ، وإن خالعتـه على / مَا يَملِكُه السيدُ لم يجز ، وكانت فيه كالأمّة ، وإن خالعته عَلَى الأمرين صَارَت الصفقة فيه جامعة لأمرين يختلِفُ حكمهما ، فيكون على ما يُوجبه تفريق الصفقة بعدُ جمعهَا (٧).

فإن قيل : فكيف يصح أن يكون مؤجلاً إلى وقت العتق ، وهو أجل مجهول ؟

1/4471

⁽١) في أ : « الا ان ترى » ، وفي ب : « الى ان ترى » .

⁽٢) في جد : ((اعتبار)) .

⁽٣) في جد: ₍₍ شرط₎₎ .

⁽٤) انظر : مغنى المحتاج : ٢٦٤/٣ .

⁽٥) انظر: الأم: ٢٩٢/٥ ، مغنى المحتاج: ٢٦٤/٣ .

⁽٦) في أ : (يملكه) ، وفي ب ، جـ : غير منقوطة .

⁽٧) انظر : مغنى المحتاج : ٢٦٤/٣ .

۸۷ م مسالة :

[حكم خلع الكاتبة]

قال الشافعي : « ولا المكاتبة وإن (١) إذن لها سيدها ؛ لأنه ليس بمال للسيد فيجوز إذنه فيه ، ولا لها فيجوز ما صنعت في مالها ، وطلاقها في ذلك بائن (7) .

إذا خالعت المكاتبة زوجها لم يخل خُلعها من أحد أمرين :

إما أن يكون بإذن السيد ، أو بغير إذنه .

فإن كان بغير إذنه فهي فيه كالأمة إذا خالعت زوجها^(٤) بغير إذن سيدها^(٥) ؟ لأنها وإن خالفت^(٦) الأمة في التملك والتصرف فهو مقصور على أدائه في مال المكاتبة دون غيره ، وهي كالأمة فيما سواه .

وإن خالعته بإذن السيد فهو إذن منه باستهلاك مال في غير الأداء .

وقد اختلف قول الشافعي في السيد إذا أذن لمكاتبِهِ في الهبة ، هل يصح إذنه فيه ويجوز هبته له أم لا ؟ على قولين (٧) :

أحدهما : يصح ؛ لأن المكاتب أقوى تصرفاً من العبد ، فلما صحت هبة العبد

⁽١) في جد: «ولا».

⁽٢) في جـ : ₍₍ جائز ₎₎ .

⁽٣) مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٢/٥ .

⁽٤) « زوجها _» ساقطة من جـ .

⁽٥) انظر: التنبيه: ١٧١، نهاية المطلب: ل١٠١/أ ، روضة الطالبين: ٦٩١/٥ ، الغاية القصوى: ٧٧٨/٢ ، كفاية النبيه : ل١١٢/أ ، المطلب العالي : ل٢٩٣/ب ، مغنى المحتاج : ٢٦٤/٣ .

⁽٦) في جـ : ₍₍ خالعت ₎₎ .

⁽٧) الذي نص عليه الشافعي في الأم ، ونقله المزني في المختصر هو : صحة هبة المكاتب بإذن سيده. وذكر النووي : أن فيها عند جمهور الشافعية قولين ، أظهرهما الصحة .

انظر: الأم: ٧٠/٨، مختصر المزني: ٣٤٤/٩، نهاية المطلب: ل١٠١/أ-ب، حلية العلماء: ٣٢/٦، روضة الطالبين: ٣٢/٤، منهاج الطالبين ومعه مغيني المحتاج: ٣٢/٤، كفاية النبيه: ل٣١/أ.

بإذن سيده كان أولى أن تصح هبة المكاتب بإذن سيده (١).

والقول الثاني : أنه لا يصح هبته بإذن السيد ، وإن صحت هبة العبد ؛ لأن السيد يملك مافي يد عبده فصح إذنه فيه ، ولا يملك مافي يد (٢) مكاتبه فلم يصح إذنه فيه .

فإذا ثبت القولان / في هبة المكاتب بإذن السيد ، فقد اختلف أصحابنـا في خلـع المكاتبة بإذن السيد ، فذهب أكثرهم : / إلى أنه على قولين كالهبة (٣) ؛ / لأنه ليس 1/٧٤ ب الاستهلاك بالخلع بأغلظ من الاستهلاك بالهبة ، بل هو أحسن حالاً ؛ لأنها قد تملك به البضع ، ولا تملك بالهبة شيئاً على أصح قوليه (٤) في سقوط المكافأة (٥) .

فالأول: الذين قالوا بصحة هبة المكاتب بإذن السيد، وهو القول الأظهر -كما ذكر النووي-قالوا بصحة خلع المكاتبة ، وهذا القول بينه المؤلف هنا وعلله ، وقطع به ابن سلمة ، وصححــه الرافعي ، وقال به أبو حامد الغزالي .

والقول الثاني : الذين قالوا لا تصح هبة المكاتب بـإذن السـيد ، قـالوا لا يصـح خلـع المكاتبـة ، وذكر المؤلف قولاً لطائفة منهم : وهو التفريق بين الخلع والهبة ، فقالوا : خلع المكاتبة باطل مع إذن السيد ، وإن كانت هبتها على قولين .

والقول بعدم صحة خلع المكاتبة حتى مع إذن السيد نص عليه الشافعي في الأم ، ونقله المزني في المختصر ، وقد ذكر ابن الرفعة أن نص الشافعي : ﴿ يُفهم المنع في جواز خلعها بعين مـن أعيـان الأموال التي حصلتها بالكتابة ، ويقتضى بالمفهوم أيضاً جوازه على شيء في ذمتها ؛ لفقـد العلـة المذكورة ، ولكنها لاتطالب به إلا بعد العتق واليسار كالأمة » المطلب العالي : ل٢٩٤/أ .

وانظــر : الأم : ٢٩٢/٥ ، مختصــر المزنــى : ٢٠٤/٩ ، التنبيــه : ١٧١ ، نهايـــة المطلـــب : ل ١٠١/أ-ب ، الوحيز : ٤٣/٢ ، حلية العلماء : ٥٧٢/٦ ، روضة الطالبين : ٥٠١٥ ، ٥٢٦/٨ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٦٤/٣، ٥٣٢/٥ ، الغاية القصوى : ٧٧٨/٢.

ا ۲۳۸/ب جـ٥٣١/ب

⁽١) في جد: ((السيد »).

⁽٢) ((عبده فصح إذنه فيه ولا يملك ما في يد)) ساقطة من جـ .

⁽٣) ذكر المؤلف : أن الحتلاع المكاتبة بإذن السيد عند أكثر الشافعية على قولين :

⁽٤) تقدم أن الإمام الشافعي يقول بصحة هبة المكاتب بإذن سيده ، ونقله المزني في المختصر .

انظر: الأم: ٧٠/٨ ، مختصر المزنى: ٣٤٤/٩ .

 ⁽٥) في جـ : ((سقوطه المكاتبة)) .

وقالت طائفة منهم: أن خلعها باطل مع إذن السيد، وإن كانت هبتها بإذنه على قولين .

وفرقوا بينهما: بأن ما يعود من مكافأة الهبة وامتنانها راجع إلى السيد، وما يعود $\binom{(1)}{1}$ بـالخلع من ملك البضع يكون للمكاتبة ، فافترق إذن السيد فيهما ؛ لافتراقهما في عود كل واحد منهما ، والطريقة الأولى أصح $\binom{(1)}{1}$ ، وليس لهذا الفرق وحه ، ولو قلب $\binom{(1)}{1}$ كان أولى $\binom{(1)}{1}$ لما ذكرنا .

⁽١) في جه : « اليد وكان يكون » .

⁽٢) قوله : « والطريقة الأولى أصح » أي : جعل حكم اختلاع المكاتبة كحكم هبـة المكـاتب على قولين من غير تفريق بين هبة المكاتب وخلع المكاتبة .

⁽٣) في جد : « قلت » .

⁽٤) أي يقال : إن ما يعود بالخلع من ملك البضع يكون للسيد ، وما يعود من مكافأة الهبة وامتنانها يكون للمكاتبة .

أ ء فصل :

[ما تخالع به الكاتبة]

فإذا تقرر ما وصفنا، فإن قلنا بجواز الخلع بإذنه صح إذا كان بمهر المثل فما دونه، ولا فرق بين أن يأذن لها أن تخالعه بمالٍ في ذمتها ، فتعدل إلى الخلع بمال في يدها ، أو يأذن لها أن تخالعه بمال في يدها $^{(1)}$ ، فتعدل عنه إلى مال في ذمتها $^{(7)}$ ، أو يأذن لها في عين ، فتعدل إلى غيرها إذا كانت قيمتهما $^{(7)}$ سواء بخلاف الأمة .

والفرق بينهما: أن الحجر على المكاتبة في قدر المال ، وليس عليها حجر في أعيانه ؛ لأن لها نقل الأعيان من عين إلى عين ، فلذلك حاز خلعها بعد الإذن بكل عين ، والحجر على الأمة واقع في قدر المال وفي أعيانه ، وليس لها نقل / عين إلى عين (٤) ، فلم يجز أن تعدل (٥) في الخلع من عين إلى عين (٦) .

وإن $^{(V)}$ قلنا : إن الخلع لايصح من المكاتبة يإذن السيد ، وغير إذنه كانت فيه كالأمة $^{(\Lambda)}$ ، إن خالعته على مال في ذمتها أدته بعد عتقها ، وإن خالعته على $^{(P)}$ عين بيدها نظر في طلاق الزوج لها، فإن كان مقيداً بها لم تطلق ، وإن كان ناجزاً طلقت، وكان فيما يرجع $^{(V)}$ عليها بعد العتق قولان : أحدهما : مهر المثل .

والثاني : مثل ما خالعت به إن كان له مثل ، وقيمته إن لم يكن له مثل .

1/4491

⁽١) ﴿ أُو يَأْذُنَ لَهَا أَنْ تَخَالَعُهُ بَمَالٌ فِي يَدُهَا ﴾ ساقطة من ب.

⁽٢) انظر : المطلب العالي : ل٢٩٤/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽٣) في جد: «قيمتها».

⁽٤) تقدم كلام المؤلف عن هذا في حكم إذن السيد لأمته في الاختلاع بعين في يدها: ص٣٣٤.

⁽٥) في ب : « يعدل » .

⁽٦) ((فلم يجز أن تعدل في الخلع من عين إلى عين)) ساقطة من جـ .

⁽٧) في جـ : ((فإن)) .

 ⁽٨) تقدم كلام المؤلف عن هذا في بيان حكم خلع الأمة بغير إذن السيد : ص٣٣٦ .
 وانظر : المطلب العالي : ل٢٩٤/ب .

⁽٩) في ب : _« من » .

⁽١٠) زاد في حـ : « به » .

: 34 = 800=145

[حكم طلاق السفيه وخلعه]

قال الشافعي : « وإذا (١) أجزت طلاق السفيه (٢) بلا شيء (٣) كان ما أَخَذ عليه جُعْلا (٤) أولى ، وَلِوَليِّهِ أَن يلي عليه (٥) ما أخذ بالخلع ؛ لأنه مال له (7) . وهذا كما قال ، طلاق السفيه واقع ، وخلعه حائز (٧) .

وذكر الماوردي: أن التأويل الأصح للسفيه في قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقِّ سَفِيهَا ﴾ سورة البقرة : ٢٨٢ – : أنه المبذر لماله ، المفسد له في الجهات المحرمة .

انظر : النكت والعيون للماوردي : ١/٥٥٥ ، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ١/٣٥٥ ، (سفه) لسان العرب : ٤٩٨/١٣ ، المصباح المنير : ٢٨٠/١ .

(٣) في جـ : ﴿ فَلَا شَيءَ ﴾ .

(٤) الجُعْلُ : بالضم : ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله .

انظر: (جعل) الصحاح: ١٦٥٦/٤ ، أنيس الفقهاء: ١٦٩.

- (٥) في جد : «عليها » ، وفي مختصر المزنى المطبوع : «على » : ٩ / ٢٠٤ .
 - (٦) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، وانظر الأم : ٢٩٣/٥ .
- (٧) ما ذكره المؤلف من وقوع طلاق السفيه وجواز خلعه ، هو الذي عليه مذهب الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة .
- انظر للأحنساف: حيث نصوا على حواز طلاقه: الهداية وشرح العناية على الهداية: ٩/٩٥، ٢٦٥، ونتائج الأفكار وكشف الرموز والأسرار، وهي تكملة فتح القديسر: ٢٦٠/٩.
- وللمالكية : المدونة الكبرى : ١٢٧/٢ ، مختصر خليل ومعه الخرشي على المختصر وحاشية العدوي : ١٧/٤ ، الشرح الصغير ومعه أقرب المسالك : ٣٠٠/٢ ، بلغة السالك : ١٢/١ .
- وللشافعية : الأم : ٢٩٣/٥ ، مختصــر المزنــي : ٢٠٤/٩ ، التنبيــه : ١٧١ ، نهايــة المطلـب : ٢٠١/١ ، الوجيز : ٢٣/٢ ، الغاية القصوى : ٧٧٨/٢ ، كفاية النبيــه : ١١١١أ .
- وللحنابلة : المغني : ٣١١/١٠ ، المبدع في شـرح المقنـع : ٢٢٢/٧ ، الإنصـاف : ٣٨٥/٨-٣٨٦ ، حاشية الروض المربع : ٤٨٤/٦ .

⁽١) في حـ : « وإن » .

⁽٢) السَّفِيه: خفيف الحلم ناقص الرأي.

وقال أبو يوسف : لايقع طلاقه $\binom{(1)}{1}$ ، ولايصح خلعه ، وبه قال ابن أبي ليلي $\binom{(1)}{1}$ ، وقد مضى الكلام معهما على وقوع طلاقه في كتاب الحجر $\binom{(7)}{1}$.

وإذا صح وقوع طلاقه صح جواز خلعه ؛ لأنه لما جاز طلاقــه بغـير عــوض كــان بالعوض أجوز ، وإذا كان خلعه جائزاً فهو على ضربين :

أحدهما: / أن يكون على طلاق نـاجز بعوض في الذمة ، كأنه طلق زوجته ب٧٤/ب واحدة على ألف درهم في ذمتها ، / فقد صـارت الألف ديناً في ذمتها بعـد وقـوع جـ٣٩/أ الطلاق عليها ، فلا (٤) يجوز لها أن تدفع الألف إليه ؛ لأنـه بـالحجر ممنوع من قبـض ماله ، وتدفعها (٥) إلى وليه لقبض ماله (٢) ، فإن دفعت الألف / إليه لم تبرأ منها إلا أن ٢٣٩/ب يبادر الولـي إلى (٧) قبضها منـه ، فتبرأ (٨) حينئذ منها بأخذ الولي لها ، فإن لم يأخذهـا

انظر : الكامل : ٢٧/٥ ، وفيات الأعيان : ١٧٩/٤ ، سير أعلام النبلاء : ٣١٠/٦ .

⁽۱) الذي وقفت عليه مما ينقل عن أبي يوسف : أنه يجوز طلاقه ، ففي الهدايـة ﴿ وقال أبـو يوسـف ومحمد (رحمه الله) وهو قول الشافعي (رحمه الله) : يحجر على السفيه ، ويمنع مـن التصـرف في ماله ›› .

وقال صاحب شرح العناية على الهداية في شرحه لهذه العبارة: «غير أن الحجر عليه عندهما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ، ولايصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإقرار بالحال ، ومالا يتصل بماله كالإقرار بالحدود والقصاص ، أو يتصل به لكنه يصح مع الهزل ، كالنكاح والطلاق والعتاق فالحجر لا يعمل فيه حتى صح منه هذه التصرفات بعد الحجر » الهداية : ٢٥٩/٩ .

⁽٢) أبو عبدالرحمن محمد بن عبدالرحمن الأنصاري الكوفي ، كان من أصحاب الرأي ، ولي قضاء الكوفة ، وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة ولي لبني أمية ولبني العباس ، وكان فقيهاً مفتياً . من مؤلفاته : كتاب الفرائض . ولد سنة أربع وسبعين هجرية ، ومات بالكوفة سنة ثمان وأربعين ومائة هجرية .

⁽٣) تقدم كلام المؤلف معهما في كتاب الحجر من الحاوي : ١٦٧٠ب-١٦٨١ .

⁽٤) في جـ : «ولا ».

⁽٥) في أ : ﴿ يدفعها ﴾ ، وفي حـ : غير منقوطة .

 ⁽٦) انظر : الأم : ٢٩٣/٥ ، التنبيه : ١٧١ ، روضة الطالبين : ٥/٩٨٠ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦٣/٣ ، كفاية النبيه : ل١١١/ب ، المطلب العالي : ل٢٨٩/أ .

⁽٧) ﴿ إِلَى ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٨) في جـ : ((فيبرأ)) .

الولي منه حتى تلفت من يده كانت تالفة من مال الزوجة ، وعليها أن تدفع إلى الولي (١) ألفاً ثانية (٢) ، وليس لها أن ترجع على السفيه بالألف التي استهلكها كان الحجر باقياً عليه (٤) ، فإن فك حجره بحدوث رشده لم يجب عليه (٥) غرمها حُكُماً ، وفي وجوب غرمها عليه فتيا فيما بينه وبين الله تعالى وجهان ذكرناهما في كتاب الحجر (٦) .

⁽١) ﴿ إِلَى الولِّي ﴾ ساقطة من ب .

⁽٢) عليها أن تدفع ألفاً ثانية إذا كان الخلع على دين ، أما إذا كان على عين وتلفت في يــد السفيه، و لم يكن يعلم الولي بالتسليم ، فقد ذكر النووي وابن الرفعة : أن فيما يرجع بـه على المحتلعة وجهين : الأول وهو الأظهر : مهر المثل ، والثاني : بقيمة العين .

انظر : روضة الطالبين : ٥/٩٨٠ ، كفاية النبيـه : ل١١١/ب ، المطلب العـالي : ل٢٨٩/ب ، مغني المحتاج : ٢٦٣/٣ .

⁽٣) انظر : الأم : ٢٩٣/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، الوجيز : ٢٣/٢ ، روضة الطالبين : ٩/٩/٥ .

⁽٤) في أ ، ب : «عليها» .

⁽٥) في جد: «عليها».

⁽٦) الوجهان اللذان ذكرهما المؤلف في كتاب الحجر هما فيما إذا اشترى السفيه شيئاً وتلف ، فإنه لاضمان على السفيه لافي الحال ولابعد فك الحجر ، ولكن هل يلزمه غرم ذلك فيما بينه وبين الله بعد فك الحجر عنه فتيا لاحكماً على وجهين : أحدهما : لا يلزمه ؛ لأن اختيار المالك لمعاملته رضاً منه باستهلاكه ، وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة . الثاني : يلزمه ؛ لأنه مكلف، وهذا قول أبي أبي هريرة . الثاني : يلزمه ؛ لأنه مكلف، وهذا قول أبي أبي هريرة . الثاني : يلزمه ؛ لأنه مكلف،

انظر : الحاوي للماوردي : ل٣٦/ب ، المطلب العالي : ل٢٩١/أ ، مغني المحتاج : ٣٦٣/٣ .

: Jeai - İ

[الحكم إذا قيد السفيه طلاقه بالدفع إليه]

والضرب الثاني من (١) خلعه: أن يكون على طلاق مقيد بالدفع ، مثل: أن يقول لزوجته: إن دفعت إليّ ألف درهم فأنت طالق ، أو (٢) إن دفعت إليّ هذا العبد فأنت طالق (٣) ، فيجوز للزوجة أن تدفع ذلك إليه ، ولا تدفعه إلى وليه (٤) ، بخلاف ما كان في الذمة من وجهين:

أحدهما: أنه قد كان مالكاً لما^(٦) في الذمة قبل الدفع ، ولا يملك هذا إلا بالدفع. والثاني : أنها لو دفعت هذا إلى الولي لم تطلق ؛ لأن الطلاق معلق بالدفع إليه ، وما في الذمة قد تقدم عليه وقوع الطلاق ، فافترقا من هذين الوجهين .

وإذا كان كذلك ، ودفعت إليه ما طلقها عليه لم تضمنه ؛ لأنه ما تعلق بذمتها ولا ملكه إلا بأخذه منها ، وعلى الولي أن يبادر إلى أخذه ، فإن لم يأخذه حتى تلف فلا(٧) غرم فيه ، ولا رجُوعَ ببدله(٨) .

⁽١) في جـ : « في ».

⁽٢) في جـ : ((و)) .

⁽٣) ((أو إن دفعت إليّ هذا العبد فأنت طالق)) ساقطة من أ .

⁽٤) في أ : ((لوليه)) .

⁽٥) انظر: المطلب العالي: ل ٢٩٠/أ، مغنى المحتاج: ٢٦٣/٣، نهاية المحتاج: ٣٨٨/٦.

 ⁽٦) (لما)) ساقطة من جـ .

⁽٧) في جـ : « ولا » .

⁽٨) انظر: نهاية المطلب: ل١٠٢/ب، المطلب العالي: ل٢٩٠/أ، مغني المحتاج: ٣٦٣/٣، نهاية المحتاج: ٣٨٨/٦.

: alimento - T.

[حكم خلع العبد]

1/4 2 . 1

قال الشافعي : $_{\rm w}$ وما أخذه العبد / بالخلع فهو لسيده $_{\rm w}^{(1)}$.

و $^{(7)}$ هذا صحیح ، $^{(7)}$ خلع العبد جائز وإن $^{(3)}$ کان بغیر إذن السید ؛ لأنه لما جاز طلاقه بغیر إذنه کان خلعه أجوز $^{(0)}$ ، وهو ضربان :

أحدهما: أن يكون الطلاق فيه مقيداً بالدفع إليه (٢) ، كقوله: إن دفعت إلي الفاً فأنت طالق ، فيجوز أن تدفع إليه ألفاً (٧) ؛ ليُطلق بها ، ويجوز له قبضها [لا أن] (٨) يملكها ، ولا ضمان عليها ؛ لأنه لم يتعلق بذمتها ، وللسيد أن يأخذها من عبده ؛ لأنها من كسبه ، فإن لم يأخذها منه حتى تلفت في يده فهي تالفة من مال السيد ، ولا رجوع له ببدلها .

والضرب الثاني : أن يكون طلاق خلعه ناجزاً بمال في ذمتها ، كقوله (٩) : أنــت طالق على ألف درهم (١٠) / عليك ، فلا يخلو حال العبـد في ذلـك مـع سيده مـن / ثلاثة أحوال :

ب٥٧/أ جـ١٣٦/ب

⁽١) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٣/٥ .

⁽۲) ((و) ساقطة من أ، ب.

⁽٣) زاد في أ ، جـ : «و » .

⁽٤) في حد : « فإن » .

⁽٥) انظر: التنبيه للشيرازي: ١٧١ ، نهاية المطلب : ل١٠١٪ ، روضة الطالبين : ٥/٩٨٩، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٢٦٣/٣ ، الغاية القصوى: ٧٧٨/٢ ، المطلب العالي : ل٢٨٩٠.

⁽٦) انظر : كفاية النبيه : ل١١١/ب .

⁽V) في جد: « الألف » .

⁽A) في أ ، ب ، جد : « لأن » ، والصواب ما أثبته ، والله أعلم .

⁽٩) في ب : « كقولك » .

⁽١٠) ((درهم)) ساقطة من جـ .

أحدها : أن يأذن له $^{(1)}$ في قبضها ، فيجوز له قبضها $^{(1)}$ ، وتبرأ $^{(1)}$ الزوجة منها بدفعها إليه $^{(2)}$.

والحال الثانية: أن ينهاه عن قبضها ، فلا يجوز له أن يقبضها ، ولا تبرأ والخوجة والخال الثانية: أن ينهاه عن قبضها ، فلا يجوز له أن يبادر السيد بأخذها منه ، فتبرأ والمنه الزوجة منها بدفعها إليه ، إلا أن يبادر السيد من العبد حتى تلفت في يده كان له مطالبة الزوجة منها واغرامها والمناه المناه والمناه والمناه والمناه والمناه والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما: أن للعبد ذمة ، وليس للسفيه ذمة .

والثاني : / أن حجر (١٢) العبد بحق سيده يزول بعتقه ، وحجر (١٣) السفيه بحفظ أ٠٤٠/ب ماله ، ولا ينحفظ بغرمه بعد رشده .

والحال الثالثة (١٤) : ألاّ يأذن له السيد في القبض ، ولا ينهاه عنه ، فلا يخلو حال

⁽۱) « له » ساقطة من ب .

⁽٢) ﴿ فيحوز له قبضها ﴾ ساقطة من حـ .

⁽٣) في جـ : ﴿ بين ﴾ .

⁽٤) انظر: الأم: ٢٩٣/٥ ، التنبيه: ١٧١ ، المطلب العالي : ل٠٩٠/ب ، كفاية النبيه : ل١١١/ب.

⁽٥) في جـ : ((بين)) .

⁽٦) في جد: ((فيبرأ)) .

⁽۷) ((منها)) ساقطة من ب

⁽٨) في جد : ((وأغرمها)) .

⁽٩) في أ ، ب : «وليس» .

⁽١٠) زاد في أ ، ب : « رجوع حكم بت » ، وزاد في جـ : « برجوع حكم شت » غير منقوطة .

⁽۱۱) انظر : روضة الطالبين : ٥/٩٨٠ ، المطلب العالي : ل.٢٩٠/ب ، كفاية النبيه : ل.١١١/ب ، مغنى المحتاج : ٢٦٣/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٨٨/٦ .

⁽١٢) في أ، ب: ﴿ عجز ﴾ .

⁽۱۳) في ب : ₍₍ عجز ₎₎ .

⁽١٤) في أ: ((الثانية)) .

العبد من أحد أمرين : إما أن يكون مأذوناً له في التجارة ، أو غير مأذون له .

فإن (١) كان غير مأذون له لم يكن له قبضها من الزوجة ، وكان حكمه (٢) لو قبضها كحكمه لو نهاه عن قبضها .

وإن كان مأذوناً له في التجارة ، ففي جواز قبضه لها بإذن التجارة وجهان (٣) :

أحدهما : يجوز له (٤) قبضها بمطلق ذلك الإذن ؛ لجواز (٥) تصرف ، وأنه (٦) لما حاز أن يقبض من مال سيده ما لم يكن من كسبه كان قبضه لما هو من كسبه أولى .

والوحه الثاني : ليس له قبضها بـإذن التحـارة ؛ لأن الإذن بالتحـارة مقصـور^(۷) على ما تعلق^(۸) بالتحارة ، ومال الخلع لا يتعلق بها .

فعلى الوجه الأول : إذا قبضها برئت الزوجة منها ، وعلى الوجه الثاني : لا تـبرأ منها .

⁽١) في جـ : « وإن » .

⁽۲) في جـ : « حكمها » .

⁽٣) ذكر النووي: أن إذن السيد لعبده في التجارة يستفيد به العبد كل ما يندرج تحت اسم التجارة، وما كان من لوازمها وتوابعها، ولا يستفيد به غير ذلك، وهذا ما ذكره المؤلف في الوجه الثاني. انظر: روضة الطالبين: ٣٢٣/٣، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٩٩/٢.

⁽٤) ₍₍ له ₎₎ ساقطة من ب

⁽٥) في جـ : _{« بجواز » .}

⁽٦) في جـ : ₍₍ فإنه ₎₎ .

⁽٧) في جـ : ₍₍ مقصورة ₎₎ .

⁽۸) في جـ : « ما يتعلق » .

أ - فصل :

[حكم خلع الكاتب]

فأما المكاتب فخلعه جائز ؛ لأن طلاقه بغير عوض جائز فكان بالعوض أجوز ، وله قبض مال الخلع من زوجته ، وإن $^{(1)}$ لم يأذن له السيد $^{(1)}$ ، سواء كان الخلع ناجزاً أو مقيداً ؛ لأنه قد ملك بالكتابة أكسابه $^{(7)}$ وجاز تصرفه ، بخلاف العبد ، وإنما الحجر $^{(3)}$ عليه في الاستهلاك لافي الاكتساب .

⁽١) في جـ : « واذا » .

⁽٢) انظر : روضة الطالبين : ٥/٩٨٩ ، مغني المحتاج : ٢٦٣/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٨٨/٦ .

⁽٣) في جد: « اكتسابه ».

⁽٤) في جـ : « العجز » .

1/4 2 1 1

[الحكم إذا اختلف الزوجان في الخلع]

قال الشافعي : « ولو اختلف فهو (١) كاختلاف المتبايعين ، فإن قالت : خالعتني (٢) بألف ، وقال : بألفين ، أو قالت : على أن تطلقني ثلاثاً ، فطلقتني واحدة ، تحالفا وله صداق مثلها ، ولا يرد الطلاق ، ولا يلزم (7) منه إلا ما أقر به (8) .

وهذا كما قبال ، إذا تخالع / الزوجان ثم اختلفا في العوض تحالفا ، كما^(٥) ج١٣٧/أ يتحالف المتبايعان إذا اختلفا^(٦) . وقال أبو حنيفة^(٧) : لا تحالف والقول فيه قول الزوجة مع يمينها ؛ استدلالاً بأنهما قد اتفقا على انتقال البضع / إليها ، واختلفا في ب٥٠/ب مقدار العوض الذي في ذمتها ، فاقتضى أن يكون القول فيه (٨) قولها مع يمينها ؛ لأن

⁽١) في جـ : « وهو » .

⁽٢) في أ : ((خالعني)) ، وفي جـ : ((خلعتني)) .

⁽٣) في حد : « ولا لزمها » .

⁽٤) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٣٠٠/٥ .

⁽٥) « كما » ساقطة من حـ .

⁽٦) هذا الذي عليه مذهب الشافعية .

انظر : الأم : ٣٠٠/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، روضة الطالبين : ٧٢٧/٥ ، كفايـة النبيـه : ل٨٢٨/أ .

⁽٧) إذا تخالع الزوجان ثم اختلفا في العوض ، فالقول فيه قـول الزوجة مـع يمينهـا ، هـذا قـول أبـي حنيفة - كما ذكر المؤلف - وقول مالك ، وأحمد في رواية عنـه ، وهـي المذهـب ، وفي رواية أخرى له نقلها القاضي : أن القول قول الزوج .

انظر للأحناف: المبسوط: ١٨٢/٥ ، شرح فتح القدير: ٢٣٢/٤ ، البحر الرائق: ٩٤/٤ . وللمالكية: المدونة الكبرى: ٢٣٩/٢ ، مختصر خليل ومعه الخرشي على مختصر خليل: ٢٦/٤، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل: ٣٣٦/١ .

وللحنابلة: المغني لابن قدامة: ١٠/٨/١٠ ، المقنع ومعه المبدع في شرح المقنع: ٢٤٦/٧ ، الإنصاف: ٢٢٢/٨ ، منتهى الإرادات: ٢٤٦/٢ .

⁽A) في أ: « فيها » .

الأصل براءة الذمة كسائر الدعاوى.

ودليلنا هو : أنه احتلاف في مقدار عوض ملك بعقد (١) معاوضة ، فوجب أن يكون عدم البينة (٢) عليه موجباً لتحالف المختلفين فيه كالبيع (٣) والإحارة ، و (٤) لأن كل واحد من الزوجين قد صار بالاحتلاف مدعياً ومدعى عليه ، فلم تكن اليمين في جنبة أحدهما بأولى منها في جنبة الآخر ، فوجب أن يستويا في اليمين ؛ لاستوائهما في الإنكار .

فأما استدلاله بالاتفاق على ملك البضع ، والاحتلاف في مقدار العوض ، فهو فاسد باختلاف الزوجين في قدر الصداق ، فإنهما قد اتفقا فيه على ملك الزوج له ، واختلفا في / قدر الصداق الذي في ذمة الزوج وهما يتحالفان فيه (٥) ، ولا يكون أ ٢٤١١ القول (٦) فيه قول الزوج ؛ اعتباراً بهذا المعنى في براءة الذمة ، كذلك في الخلع .

⁽۱) في ب: « بقدر ».

⁽٢) في أ : ((البينيه)) .

⁽٣) انظر : نهاية المطلب : ل١٠٢/ب ، روضة الطالبين : ٣٣١/٣ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٩٥/٢ ، وكفاية النبيه : ل٨٢١/أ ، المطلب العالي : ل٣٢/أ .

⁽٤) « و » ساقطة من ب .

⁽٥) انظر للأحناف : تحفة الفقهاء : ١٤٣/٢ ، شرح فتح القدير : ٣٧٣/٣ . وللشافعية : الأم : ١٠٦/٥ ، مختصر المزني : ١٩٥/٩ ، نهاية المطلب : ل١٠٣/أ .

⁽٦) ﴿ القول ﴾ ساقطة من جـ .

أء فصل :

[أقسام اختلاف الزوجين في الخلع]

فإذا ثبت أنهما يتحالفان مع الاحتلاف ، لم يخل احتلافهما من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يختلفا في العوض ، ويتفقا في عدد الطلاق ، واحتلافهما في العوض قد يكون تارة في الجنس (١) ، كقول الزوج (٢) : حالعتك على مائة دينار ، وتقول الزوجة : على مائة درهم ، ويكون تارة في المقدار ، فيقول الزوج : على ألف درهم، وتقول الزوجة : على مائة درهم (٣) ، ويكون تارة في الصفة ، فيقول الزوج : على ألف درهم سود ، ويكون تارة في الأجل ، فيقول الزوج : على ألف حالة ، وتقول الزوجة : على ألف مؤجلة ، في الأجل ، فيقول الزوج : على ألف حالة ، وتقول الزوجة : على ألف مؤجلة ، أو يقول الزوج : على ألف إلى شهرين ، أو يقول الزوج : على ألف إلى شهر ، وتقول الزوجة : على ألف إلى شهرين ، فإنهما يتحالفان في هذا الاحتلاف كله إذا عدما البينة فيه (٤) ، والبينة شاهدان ، أو شاهد ويمين ؛ لأنها (٥) لإثبات مال محض ، فإذا تحالفا مع عدم البينة ، فهو كتحالفهما في الحتلافهما في المبيع (١) ، وكاحتلافهما في الصداق ، فيكون صفة التحالف على ما تقدم شرحه (٧) ، فإذا تحالفا فالطلاق واقع ، وهو لا فيكون صفة التحالف على ما تقدم شرحه (٧)

⁽١) في جـ : « العين » .

⁽٢) في ج**ـ** : « الرجل » .

⁽٣) ﴿ وَيَكُونَ تَارَةً فِي الْمُقَدَارِ مَائَةُ دَرُهُم ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٤) انظر : الأم : ٣٠٠/٥ ، مختصر المزني: ٢٠٤/٩ ، التنبيه : ١٧٣ ، نهاية المطلب : ل١٠٢/٠. روضة الطالبين : ٧٢٧/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢٨/أ ، المطلب العالي : ل٢٣/أ .

⁽٥) في أ، جد: ((لأنهما ».

⁽٦) في حد: ﴿ المنع ﴾ .

⁽٧) تقدم شرح المؤلف لهذا بالتفصيل في كتاب الصداق ، وهو بإيجاز كما يلي : أن التحالف يكون عند الحاكم ، وفيمن يبدأ بالحلف ثلاثة أقوال :

[•] الأول: أنه يبدأ بالزوجة .

[•] والثاني : أنه يبدأ بالزوج .

والثالث: أن الحاكم بالخيار في البداية بإحلاف أي الزوجين شاء .

1/٧٦ س

يرتفع (۱) بعد وقوع التحالف ، فيصر كتحالفهما / في البيع بعد تلف المبيع الموحب ٢٤٢أ للرجوع بقيمة البيع ، وهـو مهـر جـ٧٣٧/ب للرجوع بقيمة البضع ، وهـو مهـر جـ٧٣٧/ب المثل قولاً واحداً (٦) ، وسواء كان مهر المثل أقل مما أقرت به الزوجة ، أو (٤) أكثر ممـا ادعاه الزوج ؛ لأنه قيمة متلف قد سقط معه المُسمى ، فلم تعتبر فيه القلة ولا الكثرة.

والقسم الثاني : أن يختلفا في عدد الطلاق ، / ويتفقا على مقدار العوض .

فيقول الزوج: خالعتك على طلقة بألف ، وتقول الزوجة (°): خالعتني (٦) على

ثم ذكر الماوردي: أن الشافعية اختلفوا هل يحلف كل منهما يميناً واحدة أو يمينين؟ على وجهين:

• الأول: وهو قول كثير من الشافعية: أنه يحلف كل واحد منهما يميناً واحدة تجمع النفي والإثبات، وعلى هذا ففي كيفية يمينه وجهان:

أحدهما : أنه يصرح فيها بالابتداء بالنفي ثم بالإثبات ، فيقول الزوج : والله ما تزوجتك على صداق ألفين ، ولقد تزوجتك على صداق ألف ، ثم تحلف الزوجة فتقول : والله ما تزوجتني على صداق ألفين .

والوجه الثاني: أنه لا يصرح بالنفي ، ويصرح بالإثبات الدال على النفي ، فيقول: والله ما تزوجتك إلا على صداق ألفين ، فهذا تزوجتك إلا على صداق ألفين ، فهذا إذا قيل يحلفهما يميناً واحدة .

• والوجه الثاني: أنه يحلف كل واحد منهما يمينين ؛ يميناً للنفي ثم يميناً للإنبات ، فيقول الزوج: والله ما تزوجتني على صداق ألفين ، وتقول الزوج: والله ما تزوجتني على صداق ألف، ثم يحلفهما بعد ذلك يمين الإثبات ، فيقول الزوج: والله لقد تزوجتك على صداق ألف، وتقول الزوجة: والله لقد تزوجتني على صداق ألفين .

انظر : الحاوي للماوردي : ل٨٨/ب ، ل٨٩/أ-ب ، روضة الطالبين : ٣٣٤/، ٥ ٦٣٨ .

[⇒] وقد ذكر النووي : أن الأصح والأقرب إلى الصواب أنه يبدأ بالزوج .

⁽١) في أ : ((لا ترتفع)) .

⁽٢) ﴿ بعد تلف المبيع الموجب للرجوع بقيمة المبيع ﴾ مكررة في جـ .

⁽٣) انظر : الأم : ٥٠٠/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، المهذب : ٧٦/٢ ، نهاية المطلب : ل ٧٠١/ب ، الغاية القصوى : ٧٨٤/٢ .

⁽٤) في ب : « و » .

⁽٥) « خالعتك على طلقة بألف ، وتقول الزوجة » ساقطة من جـ .

⁽٦) في أ ، جـ : « حالعتك » .

ثلاث طلقات بألف ، فإنهما يتحالفان أيضاً ، كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا في قدر الثمن (١) ، واتفقا في قدر (٢) المثمن (٣) .

فإذا تحالفًا لم يلزم الزوج من الطلاق إلا ما أقر به من الواحدة ، ولـ فيهـا مهـر المثل (٤) ، فإن (٥) أقام أحدهما بينة على ما ادعاه من عدد الطلاق سمع فيها شاهد وامرأتان [أو](٦) شاهد ويمين ؛ لأنها لاستحقاق(٧) المال بالطلاق ، ولو قال الزوج : خالعتك على ثلاث طلقات بألف ، وقالت الزوجة : بل على طلقة بألف ، فلا تحالف بينهما ؛ لإقراره (٨) بحصول ما ادعت و زيادة (٩) .

والقسم الثالث : أن يختلفا في قدر العوض ، وعدد الطلاق ، فيقول الزوج : خالعتك على طلقة بألف ، وتقول الزوجة : خالعتني على ثـلاث بمائـة ، فإنهما يتحالفان أيضاً ، ولا يلزم الزوج من الطلاق إلا ما اعترف به ، وله مهر المثل / قليلاً ٢٤٢١ب كان أو كثيراً ^(١٠).

> ولكن لو قال الزوج: خالعتك على ثلاث بمائة ، وقالت الزوجة: خالعتني على واحدة بألف ، فلا تحالف بينهما ؟ لأنه قـد زادهـا على مـا ذكـرت مـن الطـلاق ، ونقصها فيما اعترفت به من العوض ، فلو حلف أحدهما عند وجوب التحالف

⁽١) ((الثمن)) ساقطة من حد .

⁽٢) ((واتفقا في قدر)) ساقطة من ب ، جد .

⁽٣) ((المثمن)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٤) انظر : الأم : ٣٠٠/٥ ، مختصر المزنى: ٢٠٤/٩ ، نهاية المطلب: ل١٠٣/ب ، روضة الطالبين: ٥/٧٣٠ ، المطلب العالى : ل٧٣٠/أ .

⁽٥) في جـ : «وان_» .

⁽٦) في أ ، ب ، حـ : ((و)) ، والصواب ما أثبته .

⁽V) في جد: « لا يستحقا ».

⁽٨) ((لإقراره)) ساقطة من أ ، جـ .

⁽٩) انظر : روضة الطالبين : ٧٣٠/٥ .

⁽١٠) انظر : الأم : ٥/٠٠٠ ، روضة الطالبين: ٥/٠٧٠ ، الغاية القصوى: ٧٨٤/٢ ، المطلسب العالي: ل٢٨/أ .

بالاختلاف ، ونكل الآخر قضى بقول الحالف منهما على الناكل(١) . وا لله أعلم(٢).

⁽١) انظر : روضة الطالبين : ٥/٦٣٩ .

⁽٢) ﴿ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ ساقطة من أ ، ب .

: مسالة

[الحكم إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع]

قال الشافعي : « ولو قال : طلقتك بألف ، وقالت : بل على غير شيء ، فهو مقر بطلاق لا يَمْلِكُ فيه الرجعة فيلزمه (١) ، و $[ae^{(1)}]$ مدع شيئاً لا يملكه بدعواه $e^{(7)}$.

قد مضى الكلام إذا اتفقا على أصل الخلع ، واختلفا في صفته أنهما يتحالفان ، فأما إذا اختلفا^(٤) في أصل الخلع ، فادعاه أحدهما وأنكره الآخر ، فلا تحالف فيه ، ويكون القول قول منكره مع يمينه ، كما لو اختلفا في أصل البيع ، فادعاه أحدهما وأنكره الآخر^(٥) لم يتحالفا ، وكان القول فيه قول المنكر مع يمينه ، كذلك ها هنا ؟ لأنه قد تعين أحدهما بالدعوى ، وتعين الآخر بالإنكار ، وإذا كان كذلك لم يخل اختلافهما في أصل الخلع من أحد أمرين :

إما أن يدعيه الزوج ، وتنكره الزوجة ، أو تدعيه الزوجة ، وينكره الزوج .

فإن^(٦) / ادعاه الزوج ، وأنكرته الزوجة فصورته : أن يقول الزوج : قد طلقتك ج١٣٨ أو احدة على ألف درهم في ذمتك ، أو على عبدك / هذا ، فتقول : بل طلقتني متبرعاً المه المه بغير بدل ، فإن كان للزوج بينة سُمعت ، وهي شاهدان أو^(٧) شاهد وامرأتان أو^(٨) شاهد / ويمين؛ لأنها بينة لإثبات مال^(٩)، وإن لم يكن له بينة كان القول قول الزوجة به ١٣٧٠ مع يمينها ؛ لأنها منكرة، ولا شيء عليها إذا حلفت ، والطلاق واقع بائناً لا رجعة له

⁽١) في جد: « فلزمه ».

⁽٢) ﴿ هُو ﴾ ساقطة من أ ، ب ، جـ ، ومثبتة في مختصر المزني ، المطبوع : ٢٠٤/٩ .

⁽٣) مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٣٠١/٥ .

⁽٤) ((في صفته أنهما يتحالفان فأما إذا اختلفا)) ساقطة من جد .

⁽٥) ((الآخر)) ساقطة من جـ .

⁽٦) في ب : « فإذا » .

⁽٧) ، (٨) في ب : « و » .

⁽٩) في جد : « ملك » .

فيه ؛ لاعترافه بسقوط رجعته ، ولا شيء له عليها^(١).

فإن قيل: فهلا كان إنكار الزوجة للخلع مانعاً من وقوع الطلاق عليها ، كما كان إنكار المشتري للشراء (٢) مانعاً من ثبوت الملك له ، والبائع مقر له بالملك ، كما أن الزوج مقر لها (٣) بالطلاق ؟

قيل: لأن للزوج (٤) أن ينفرد بوقوع الطلاق ، فلزمه (٥) الطلاق بإقراره ، وليس للبائع أن ينفرد بتمليك المشتري ، فلم يلزمه التمليك بإقراره ، فلو عادت الزوجة بعد الإنكار واليمين فاعترفت للزوج بما ادعاه من العوض لزمها دفعه إليه ، ولو عاد الزوج فصدقها (٦) على أنه لم يكن خالعها ولا طلقها لم يقبل قوله في رفع الطلاق ، ولافي سقوط الرجعة ؛ لأن من أقر بالتحريم قبل منه ، ومن رجع عنه لم يقبل منه .

⁽۱) انظر: الأم: ٣٠١/٥، مختصر المزنى: ٢٠٤/٩، المهذب: ٧٦/٢، نهاية المطلب: ل٧٠١/ب، روضة الطالبين: ٧٢٧/٥.

⁽٢) ((للشراء ₎₎ ساقطة من جر .

⁽٣) في جد : ₍₍ له ₎₎ .

⁽٤) في جـ : « الزوج » .

⁽٥) في جه : « لزمه » .

⁽٦) ((فصدقها)) ساقطة من ب .

أ ء فصل

[الحكم إذا ادعت الزوجة الخلع وأنكره الزوج]

وإن^(۱) ادعته الزوجة وأنكره الزوج، فصورته: أن تقول الزوجة : قد^(۲) خالعتني على طلقة بألف ، فيقول الزوج : ما خالعتك / ولا طلقتك ، فالقول قول الزوج مع الموج المينه ما لم يكن للزوجة بينة ، فإذا^(۳) حلف فلا طلاق عليه ، ولا ألف له^(٤) وإن اعترفت له الزوجة بها ؛ لأنه لم يدعها ، فإن أقامت الزوجة عليه البينة قبل يمينه أو بعدها سُمعت ، وبينتها شاهدان لاغير ؛ لأنها بينة لإثبات طلاق ، ولا^(٥) يثبت إلا بشاهدين ، فإن عاد الزوج فاعترف بالخلع قبل البينة أو بعدها قضى له بالألف ؛ لأن الطلاق قد لزمه ، والزوجة معترفة له^(٢) بالألف ^(٧).

⁽١) في جه : «ولو».

⁽٢) ((قد ₎₎ ساقطة من ب ، جـ .

⁽٣) في جـ : « وإذا » .

⁽٤) انظر : روضة الطالبين : ٥/ ٧٢٦ ، منهــاج الطالبين ومعـه مغـني المحتــاج : ٣٧٧/٣ ، المطلـب العالى : ل٢٢/ب ، نهاية المحتاج : ٤١٢/٦ .

⁽٥) في أ، ب: « لا ».

⁽٦) ((له)) ساقطة من ب .

⁽٧) انظر : مغني المحتاج : ٢٧٧/٣ ، نهاية المحتاج : ٢١٢/٦ .

: allements = 44

[حكم التوكيل في الخلع]

قال الشافعي : « ويجوز التوكيل في الخلع حراً كمان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمياً o(1).

وهذا كما قال ، التوكيل في الخلع حائز ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَأَبْعَثُوا حَكُمُا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكُمُا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ (٢) وقد ذكرنا أن للحكمين أن يخالعا(٣) ، فدل على جواز التوكيل في الخلع ، ولأن عقد الخلع حامع بين الطلاق والبيع ، والتوكيل حائز في كل واحد منهما(ئ) ، فجاز فيما جمعهما ، ولأن عقد / النكاح أغلظ من رفعه (٥) بالخلع، جـ١٣٨/ب والتوكيل في النكاح حائز (٦) ، فأولى أن يجوز في الخلع ، وإذا كان ذلك حـــائزاً حــاز أن توكل الزوجة دون الزوج ، وأن يوكل الزوج دون الزوجه (٧) ، وأن يوكل ا الزوج والزوجة (^^) ؛ لأن الزوجة في الخلع بمنزلة المشتري في البيع ، والزوج بمنزلة البائع ، ويجوز في / البيع أن يوكل المشتري دون البائع ، ويوكل البائع دون المشتري، ويوكـل البائـع والمشتري^(٩) ، / فـإذا تقرر حواز توكيـل كـل واحــد من الزوجين في

1/۷۷ب

1/4 £ £ 1

⁽١) مختصر المزني: ٢٠٤/٩. وانظر: الأم: ٢٩٨/٥.

⁽٢) سورة النساء: الآية: ٣٥.

⁽٣) ذكر الماوردي عند تفسيره لهذه الآية : أن الحكمين إذا رأيـا صلاحـاً في الفرقـة بـين الزوجـين ، ففي جوازها لهما من غير إذن الزوجين قولان :

[•] أحدهما: ليس ذلك إليهما ؛ لأن الطلاق إلى الزوج .

[•] الثاني : لهما ذلك ؛ لأن الحَكَم مشتق من الحُكم ، فصار كالحاكم بما يراه صلاحاً . انظر : تفسير النكت والعيون للماوردي : ٤٨٤/١ ، تفسير ابن كثير : ٤٩٣/١ .

⁽٤) انظر : روضة الطالبين : ٣/٥٢٣، ٥٢٤ ، ومغنى المحتاج : ٢٦٦/٣ ، ٢٦٦/٣ .

⁽٥) في جد : ₍₍ رفع ₎₎ .

⁽٦) انظر: روضة الطالبين: ٣/٤/٣ ، ٥/٤/٣ ، مغني المحتاج: ٢٢٠/٢ ، نهاية المحتاج: ٢٣٨/٦.

⁽٧) ﴿ دُونَ الزُّوجِ وَأَنْ يُوكُلُ الزُّوجِ دُونَ الزُّوجَةِ ﴾ ساقطة من حـ .

⁽٨) ﴿ وَأَنْ يُوكُلُ الزُّوجِ وَالزُّوجَةِ ﴾ ساقطة من أ .

⁽٩) ((ويوكل البائع والمشتري)) ساقطة من أ .

الخلع ، فصفة (١) الوكيلين تختلف ؛ لأن وكالة الزوجة في معاوضة محضة ، ووكالة الزوج (٢) في معاوضةٍ وطلاق، والشروط المعتبرة في وكالتهما تنقسم في حق الوكيلين أربعة أقسام :

أحدها: ما يعتبر في حق الوكيلين معاً ، وهو البلوغ والعقل ، فىلا^(٣) يجوز أن يكون وكيل كل^(٤) واحد منهما صغيراً ولا مجنونا^(٥) ؛ لأنه لايصح منهما عقد ، ولا يتعلق بقولهما حكم .

والقسم الثاني: مالا يعتبر في حق الوكيلين معاً ، وهو الحرية والإسلام ، فيحوز أن يكونا حرين و (٧) مسلمين ؛ لأمرين:

أحدهما : أنه يصح توكيلهما في الطلاق $^{(\Lambda)}$ والبيع ، فصح فيما جمعهما .

والثاني : أنه يصح منهما خلع أنفسهما (٩) ، فصح فيه توكيلهما لغيرهما .

⁽١) في جـ : « وصفة » .

⁽٢) في أ : _« الزوجة _» .

⁽٣) في حـ : «ولا » .

 ⁽٤) ((کل)) ساقطة من ب .

⁽٥) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، روضة الطالبين : ٥٣٢/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢١٨/٢ ، المطلب العالي : ل١٥/٣/٠ .

⁽٦) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، روضة الطالبين : ٥٠٠/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢١٨/٢ .

⁽٧_{) «} و _» ساقطة من جـ .

⁽A) ذكر النووي: أن في توكيل المسلم للكافر في طلاق امرأته وجهين ، ونـص في الخلع على أنه يجوز أن يكون وكيل الزوج والزوجة ذمياً ، وقال: « لأنه قد يخالع المسلمة ويطلقها ، ألا ترى أنه لو أسلمت وتخلف فخالعها في العدة ثم أسلم حكم بصحة الخلع».

انظر : روضة الطالبين : ٣٠٠/٥، ٥٠٠/٥ ، المنهاج ومعه مغني المحتاج : ٢٦٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٩٤/٦ ، نهاية المحتاج : ٣٩٤/٦ .

⁽٩) تقدم الكلام عن خلع العبد: ص٣٤٦.

والقسم الثالث^(۱): ما يكون اعتباره في وكيل الزوجة أقوى من اعتباره في وكيل الزوج وهو الرشد ، فإنه لا يعتبر في وكيل الزوج ، ويجوز أن يكون محجوراً عليه بالسفه^(۲) ؛ لأنه لو خالع لنفسه جاز^(۳) ، فجاز أن يكون وكيلاً في خلع غيره ، وهل يعتبر في وكيل الزوجة أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما: لا يعتبر في وكيلها، وإن وكلت سفيهاً حاز؛ اعتباراً بوكيل الزوج (٤).
والوجه الثاني : يعتبر الرشد في وكيل الزوجة ، وإن لم يعتبر في وكيل الزوج ،
كما يعتبر رشد / الزوجة في الخلع ، ولا يعتبر رشد الزوج ، فلذلك (٥) إن وكلت أكم ٢٤٤١/ب
الزوجة سفيهاً لم يجز (٦) ، وإن وكل الزوج سفيهاً جاز .

فإن قيل : فوكالـة الزوجـة مختصـة بمعاوضة محضة ، ثم (٧) الرشد فيها على هذا

⁽١) ((الثالث ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٢) نص الإمام الشافعي على جواز توكيل الزوج والزوجة للمحجور عليه .

انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ .

وذكر النووي في الوكالة: أنه يصح توكيل المحجور عليه بفلـس فيمـا لايـلزم ذمتـه ، وذكـر في كتاب الخلع: أنه يجوز للزوج أن يوكل المحجور عليه في الخلـع ، ولايجـوز توكيلـه في القبـض ، وقال: « فإن فعل وقبض ففي « التتمة » أن المختلع يبرأ ، ويكون الزوج مضيعاً لماله » .

انظر : روضة الطالبين: ٥/٠٠/ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦٧/٣ ، نهاية المحتاج: ٣٩٦/٦ .

⁽٣) تقدم الكلام عن خلع السفيه: ص٣٤٢.

⁽٤) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، المطلب العالي : ل١٠١٠٠ .

⁽٥) في جد: « فكذلك » .

⁽٦) ذكر القفال في الحلية : أن في اعتبار الرشد في وكيل المرأة وجهين .

وذكر النووي: أن ممن قال بعدم صحت البغوي ، وعلى هذا لو فعل وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفيه ، وهذا على ما ذكره المتولى فيما إذا أطلق . أما إذا أضاف المال إليها ، فإنها تحصل البينونة ، ويلزمها المال ؛ إذ لا ضرر على السفيه .

انظر : حليـة العلمـاء : ٥٥٦/٦ ، روضـة الطـالبين : ٥٥٠١-٧٠١ ، المطلـب العـالي : لهـ ٧٠١-٧٠١ ، المطلـب العـالي : لهـ ٣١٥/ب ، مغنى المحتاج : ٣٦٧/٣ .

⁽٧) في أ : « تم » ·

الوجه معتبر ، فوكالة الزوج المشتركة في طلاق ومعاوضة أولى أن يكون الرشــد فيهــا معتبراً .

قيل: لما تفردت (١) وكالة الزوجة بالمعاوضة تفردت بحكمها (٢) ، والرشد في عقود المعاوضات معتبر ، فاعتبر في وكالتها ، ولما كانت المعاوضة في وكالـة الـزوج تبعاً للطلاق الذي لا / يعتبر فيه الرشد ، وكان التبع داخلاً في حكم المتبوع ، لم جـ٩٣٩/أ يكن الرشد في وكالته معتبراً .

والقسم الرابع: ما يكون اعتباره في وكيل الـزوج أقـوى مـن اعتبـاره في وكيـل الزوجة ، فإن وكلـت امـرأة حـاز^(٤) ؛ الزوجة ، فإن وكلـت امـرأة حـاز^(٤) ؛ لأنه لما حاز أن تتولاه بنفسها مع أنوثيتها حاز أن توكل فيه من كان مثلها ، وكمـا / ب٧٧/ب يجوز أن تكون المرأة وكيلاً في البيع ، وهل يعتبر ذلك في وكيــل الـزوج أم لا ؟ علـى وجهين في حواز^(٥) توكيل المرأة في الطلاق^(٢) :

أحدهما: لا يجوز ؛ لأنها (٧) لا تملك الطلاق ، فلم يجز أن تكون وكيلاً فيه ،

⁽۱) في جه: « انفردت » .

⁽٢) في جد: « بخلعها ».

⁽٣) في أ : « وكاله » .

⁽٤) ذكر الجويني والنووي : صحته بلا خلاف .

انظر: نهايـة المطلـب: ل١١٠/أ، روضـة الطـالبين: ٥٠٠/٥، المطلـب العـالي: ل٣١٥/أ، مغنى المحتاج: ٢٦٧/٣، نهاية المحتاج: ٣٩٦/٦.

 ⁽٥) ((جواز)) ساقطة من جـ .

⁽٦) رجع النووي والبيضاوي الوجه الثاني ، وقال النووي : ((يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح)) ونقل عن ((التتمة)) : أنه لايصح توكيلها في رجعة نفسها ، ولا رجعة غيرها . ولو أسلم رجل على أكثر من أربع نساء ففي صحة توكيل امرأة في طلاق بعضهن وجهان ، قال النووي : ((الأصح : لايصح)) .

انظر: نهاية المطلب: ل١٠٩٥/أ-ب، روضة الطالبين: ٣/٣٥، ٧٠٠/٥، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٢٦٧/٣، الغاية القصوى: ٧٨٠/٢، المطلب العالمي: لـ٥١٣/أ، نهاية المحتاج: ٣٩٦/٦.

⁽٧) ((لأنها)) ساقطة من ب .

فعلى هذا يعتبر في وكيل الزوج أن يكون رجلاً .

والوجه الثاني: يجوز أن تكون وكيلاً في الطلاق؛ لأنه لو ملكها الـزوج طـلاق نفسـها ملكـت، فحـاز أن تكـون وكيلاً / في طـلاق غيرهـا، فعلـي هـذا يجـوز أن تكـون وكيـلاً / في طـلاق غيرهـا، فعلـي هـذا يجـوز أن يوكل (١) الزوج امرأة.

فصارت الشروط المعتبرة في وكيل الزوجة: البلوغ والعقل دون الذكورية، وهل يعتبر فيه الرشد أم لا ؟ على وجهين (٢) .

والشروط المعتبرة (٢) في وكيل الزوج: البلوغ والعقل دون الرشد (٤) ، وهل يعتبر فيه الذكورية أم لا ؟ على وجهين (٥) .

⁽۱) في جـ : « يكون » .

⁽٢) تقدم ذكرهما: ص٣٦١.

⁽٣) في جد : ((والشرط المعتبر)) .

⁽٤) في جد: « الشرط».

⁽٥) انظر: ص٣٦٢ .

[حكم خلع وكيل الزوجة بما لايجوز]

قال الشافعي : « فإن خالع عنها بما لا يجوز فالطلاق لايرد ، وهو كشيء اشتراه لها فقبضته فاستهلكته فعليها فعليها قيمته والمناه في الوكيل إلا أن يكون ضمن ذلك له (3) .

قال المزني: «ليس هذا عندي بشيء ، والخلع عنده كالبيع في أكثر معانيه ، فإذا باع الوكيل ما وكله به صاحبه بما لا يجوز من الثمن بطل البيع ، كذلك لما طلقها عليه (0) بما لا يجوز من البدل بطل الطلاق عنه ، كما بطل البيع عنه (0) .

وهذه المسألة مقصورة على وكالة الزوجة ، فإذا وكلت في الخلع عنها من يجوز أن يكون وكيلاً لها ، فعلى ضربين (٧) :

أحدهما: أن تكون الوكالة مطلقة.

والثاني : أن تكون مقيدة .

فإن كانت الوكالة مطلقة ، فقالت له : خالع عني ، و لم تذكر له من المال (^(۸) جنساً ولا قدراً ، فعلى الوكيل أن يخالع / عنها بمهر المثل (^(۹) حالاً من غالب نقد البلد جـ ۱۳۹ /ب من الدراهم والدنانير التي هي أثمان وقيم دون العروض والسلع ، فيعتبر في إطلاقها

⁽١) في جـ : ﴿ فقبضه فاستهلكت ﴾ .

⁽٢) في ب : ₍₍ فعليه ₎₎ .

⁽٣) في أ : ((قيمتها)) .

⁽٤) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٥/٨٧ .

⁽٥) « بما لايجوز من الثمن بطل البيع . كذلك لما طلقها عليه » ساقطة من ب .

⁽٦) مختصر المزنى: ٢٠٤/٩.

⁽٧) زاد في جد: ((أن تكون الوكالة لها فعلى ضربين أحدهما)) .

[.] من المال $_{))}$ ساقطة من جد $_{(}$

⁽٩) انظر : المهذب : ٧٤/٢ ، نهاية المطلب : ل١١٨/ب ، الوحيز : ٤٤/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٣/أ ، روضة الطالبين : ٩٥/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢٣/ب .

حنساً وهو غالب نقد البلد ، وقدراً (١) وهو مهر المثل ، / كما يعتبر إطلاق الوكالة أ ٧٤٥ باب في المسراء أن يكون الثمن من غالب نقد البلد بثمن المثل ، والحلول في الموضعين معتبرٌ، وإذا كان كذلك لم يخل حال الوكيل من أحد قسمين :

أحدهما (٢): أن يخالع عنها بما كان مأموراً به في إطلاق (٣) الوكالة من غير محاوزة ، وهو مهر المثل حالاً من غالب نقد البلد (٤) ، فخلعه لازم للزوجة (٥) ، ومضمون عليها (٦) ، وللوكيل في العقد ثلاثة أحوال :

أحدها: أن يعقده على مال مضمون في ذمتها.

والحال الثانية : على مال مضمون في ذمته .

والحال الثالثة : أن يطلق فلا^(٧) يشترط أن يكون في ذمتها ، ولا في ذمته .

فإن شرط أن يكون في ذمتها كان مضموناً عليها (١٨) دون الوكيل (٩) ، وهـل يكون الوكيل مأخوذا باستيفائه / منها أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي (١٠): أنه غير مأخوذ باستيفائه منها ؟ لأن وكالته مقصورة على العقد دون غيره ، فعلى هذا لو جحدت وكالته لم يؤخذ الوكيل بالغرم ، وللزوج إحلافها دون الوكيل ، ويقع طلاقه بائناً إن أكذبها في الجحود ،

ب۸٧/أ

⁽١) في جد: « فقدراً » .

⁽٢) في جد: «إما».

⁽٣) في جـ : _« طلاق _» .

 ⁽٤) في أ ، جـ : ((النقد)) .

⁽٥) في جـ : « للزوجية » .

⁽٦) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، الوحيز : ٤٤/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٣/أ ، روضة الطالبين : ٦٩٧/٥ ، كفاية النبيه : ل٢٢/ب .

⁽٧) في جـ : « ولا » .

⁽٨) في جـ : «عليه» .

⁽٩) انظر: الأم: ٢٩٨/٠ ، المهذب: ٧٤/٢ ، نهاية المطلب: ل٢١/ب ، روضة الطالبين: ٥/٦٩٠ ، ٧٢٤ .

⁽١٠) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، روضة الطالبين : ٢٩٦/٥ ، ٧٢٤ ، المطلب العالي : ل٣٠٩٪أ .

و(١) رجعياً إن صدقها عليه .

والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سُرَيج (٢): أن الوكيل مأخوذ باستيفاء المال منها ؛ لأنه من لوازم عقده ، فعلى هذا إن ححدته الوكاله لزمه حينئذ ضمان (٣) ذلك (٤) للزوج ؛ لجحودها له ، وكان له إحلاف الزوجة ، ووقع الطلاق بائناً ، سواء أكذبها (٥) الزوج على الجحود أو صدقها ؛ لأنه يصير إلى المال من جهة الوكيل .

وإن / شرط الوكيل في العقد أن يكون المال في ذمته ، كان ضامناً لـه (٦) العقد العقد أن يكون المال في ذمته ، كان ضامناً لـه (٦) بالعقد أم لا ؟ على وجهين ذكرهما أبو العباس بن سُرَيج (٨) :

أحدهما: تكون ضامنة له بالعقد ؛ لأجل إذنها فيه ، فعلى هذا ليس للوكيل أن يطالبها بالمال قبل غرمه ، وإن أبرأه الزوج لم يرجع عليها ، وإن أخذ الزوج به عرضاً (٩) من الوكيل رجع الوكيل عليها بالمسمى في العقد دون قيمة العرض (١٠) .

والوجه الثاني: أنها لا تكون ضامنة له بالعقد؛ لانعقاده (١١) في ذمة غيرها، فعلى

⁽١) ((و)) ساقطة من ب

⁽٢) انظر : المطلب العالي : ل٣٠٩/أ .

⁽٣) ((ضمان)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٤) _« ذلك _» ساقطة من ب .

⁽٥) ((للزوج لجحودها له سواء أكذبها)) ساقطة من حـ .

⁽٦) ((له)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٧) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، نهاية المطلب : ل١١٨/ أ ، والوجيز : ٢٤٤٢ ، روضة الطالبين : ٥٦/٥ .

⁽٨) انظرهما في : كتاب حلية العلماء : ٥٥٧/٦ ، المطلب العالي : ل٣١٠٠ .

⁽٩) في جـ : «عوضاً » .

⁽١٠) في جـ : « العوض » .

⁽۱۱) في جـ : « لأن معاده ».

هذا ليس للوكيل / أن يطالبها بالمال قبل غرمه ، وإن أبرأه الزوج لم يرجع عليها ، ج. ٤ ١/١ وإن أخذ الزوج به عوضاً من الوكيل رجع عليها الوكيل بأقل الأمرين من قيمة العوض (١) ، أو المسمى (٢) في العقد (٣) .

أحدهما: تضمنه (۱۱) للزوج؛ لنيابة الوكيل عنها فيه، فعلى هذا يكون الــزوج مخيراً بين مطالبتها، ومطالبة الوكيل، وليس للوكيل أن يرجع عليها بذلك قبل غرمه؛ لارتهان ذمتها به في حق الزوج (۱۲).

والوجه (١٣) الثاني : أنها غير ضامنة له في حق الزوج (١٤) ؛ لأنها لم تتول العقد/ ٢٤٦١ب

⁽١) في أ ، ب : « العرض » .

⁽٢) في جد: ((أم من المسمى)).

⁽٣) (ر في العقد) ساقطة من أ ، ب .

⁽٤) في جـ : « طلق » .

⁽٥) انظر : مغني المحتاج : ٢٦٧/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٥/٦ .

⁽٦) زاد في جـ : « في حق الوكيل للعقد فلم يشترط في ذمتها ولافي ذمته فإنه يكون مضموناً على الوكيل في حق الزوج » .

⁽٧) في جد: ₍₍ العقد ₎₎ .

⁽۸) ₍₍ و ₎₎ ساقطة من ب ، جـ .

⁽٩) ((له)) ساقطة من أ ، ب .

⁽١٠) انظرهما في : حلية العلماء : ٥٥٧/٦ ، المطلب العالي : ٢١٣/ب .

⁽۱۱) في جـ: « تضمنت ».

⁽۱۲) زاد في ب : ﴿ وَالْزُوجَةُ ﴾ .

⁽۱۳) ((الوجه)) ساقطة من ب .

⁽١٤) ﴿ وَالْوَجُهُ الثَّانِي : أَنْهَا غَيْرَ ضَامَنَةً لَهُ فِي حَقَّ الزَّوْجِ ﴾ مكررة في جـ .

ولا سميت فيه ، فعلى هذا للزوج مطالبة الوكيل وحده ، وليس له مطالبتها ، وللوكيل أن يستوفي ذلك منها قبل الغرم ، فهذا حكم الخلع عنها معجلاً بمهر المثل من غالب نقد البلد^(۱) ، وهذا الحكم لو خالع عنها بأقل من مهر المثل من غالب^(۲) النقد^(۳) ؛ لأنه إذا لزمها الخلع^(٤) بمهر المثل كان بما دونه ألزم ، وهذا^(٥) / بمهر المثل ب٧٨ب مؤجلاً جاز ولزم^(٢) ؛ لأنه لما لزمها بالمعجل كان بالمؤجل ألزم ، ولأن لها تعجيل المؤجل .

⁽١) ((نقد البلد)) ساقطة من جـ .

⁽٢) ﴿ وَهَذَا الحَكُمُ لُو خَالِعَ عَنَهَا بَأَقُلُ مِن مَهُرُ الْمُثُلُ مِن غَالَبُ ﴾ ساقطة من ب ، جـ .

⁽٣) ((النقد)) ساقطة من ب .

⁽٤) في حد: « بالخلع ».

⁽٥) في جـ : « وهكذا » .

⁽٦) في جد: «ولزمها».

أ و فصل :

[الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عما يقتضيه إطلاق الوكالة]

و (۱) القسم الثاني (۲) : أن يعدل عما كان يقتضيه إطلاق العقد من (۳) مهر المثل إلى غيره ، فهذا على ضربين :

أحدهما: أن يعدل إلى الزيادة عليه من جنسه ، كأنه كان مهر مثلها ألفاً ، فخالع عنها بألفين ، فالألف التي هي مهر المثل لازمة للزوجة ، وفي الألف الزائدة قولان (٤) :

أحدهما: أنها باطلة في حق الزوجة ساقطة عنها ؛ لتعدي الوكيل بها ، ثم ينظر في الوكيل فإن كان قد ضمن (٥) العوض إما بالشرط أو بإطلاق العقد غرم الألف الزائدة للزوج (٢) ؛ لدخولها في ضمانه (٧) ، وإن لم يضمن العوض ؛ لاشتراطه له في ذمة الزوجة ، ففي غرمه للألف الزائدة للزوج $(\Lambda)(0)$ وجهان (١٠٠) :

أحدهما: وهو منصوص الشافعي (١١) ، لا يغرمها ؛ لأنه لم يضمنها .

⁽۱) زاد في جد: « أما ».

⁽٢) تقدم ذكر القسم الأول: ص٣٦٥، وهو: ﴿ أَن يَخَالَعَ عَنْهَا بَمَا كَانَ مَأْمُوراً بِهُ فِي إطلاق الوكالة من غير مجاوزة، وهو مهر المثل من غالب نقد البلد ›› .

⁽٣) في جـ : « و » ·

⁽٤) انظر : روضة الطالبين : ٥٩٦/٥ - ٦٩٦ ، المطلب العالي : ل ٣١٢/ب ، كفاية النبيه : ل١٢٣/ب .

⁽٥) في جد: « ضمان ».

⁽٦) انظر : المهذب : ٧٤/٢ ، نهاية المطلب : ١١٧١/ب - ١١٨١/أ ، الوحيز : ٤٤/٢ .

⁽٧) في أ ، ب : « ضمانها » .

⁽A) « للزوج » ساقطة من أ ، جـ .

⁽٩) زاد في ب : « في ضمانها وإن لم يضمن بالعوض لاشتراطه في ذمة الزوجـة ففي غرمـه للألـف الزائدة » .

⁽١٠) انظر: الأم: ٧٩٨/، الوجيز: ٤٤/٢، حلية العلماء: ٧/٦٥، المطلب العالي: ل٣١٢/ب.

⁽١١) انظر: الأم: ٥/٢٩٨.

أ٧٤٧أ جـ • ١٤/ب والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي العباس بن سريج ، يغرمها على قوله أن الوكيل مأخوذ باستيفاء العوض ، وإن لم يضمنه / في الابتداء (١) ، فعلى هذا / القول لو التزمت (٢) الزوجة الألف الزائدة للزوج كانت هبة منها له لاتتم إلا ببذلها وقبوله وقبضه (٣) ، ولا يبرأ الوكيل من غرمها للزوج .

والقول الثاني: أن الخلع في الألف الزائدة موقوف على إجازتها $^{(3)}$ لا يبطل إلا أن تختار الزوجة إبطالها ؛ لأنها كالعيب $^{(0)}$ الداخل عليها ، فأوجب خيارها كسائر العيوب ، فإن اختارت فسخ الألف الزائدة سقطت عنها ، والكلام في غرم $^{(7)}$ الوكيل على ما مضى ، فإن اختارت التزامها $^{(7)}$ لزمتها $^{(A)}$ الألفان بالعقد ، ولم يلزم الوكيل غرمها .

والفرق بين القولين ، وإن لم يجب عليها فيهما إلا الألف التي هي مهر المثل: أنها إذا التزمت (١٠) كانت هبة تبرع النها إذا التزمت الألف الزائدة على القول الأول للزوج (١٠) كانت هبة تبرع لايسقط عن الوكيل غرمها ، وإذا التزمتها (١١) على القول (١٢) الثاني كانت عوضاً في خلع يسقط غرمها عن الوكيل.

⁽١) في جـ: ((ابتداء)) .

⁽٢) في ب ، جـ : « ألزمت » .

⁽٣) في أ: ((قبضها)) .

⁽٤) انظر : روضة الطالبين : ٥/٦٩٦ ، المطلب العالي : ٢٥٦١/ب .

⁽٥) في جـ : ((كالبيع)) .

⁽٦) في جد: ((غيره)).

⁽٧) في جد: « إلزامها » .

⁽٨) ((لزمتها)) ساقطة من جـ .

⁽٩) في ب : « الزمت » .

⁽١٠) في جـ : « للزوجة » .

⁽١١) في ب : « ألزمتها » .

⁽١٢) في جـ : « الفور » .

: ناهمان ع

[الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عن جنس مهر المثل إلى ما لايباح]

والضرب الثاني^(۱): أن يعدل الوكيل عن جنس مهر المثل إلى غيره ، كأنه كـان مهر المثل دراهم ، فخالع عنها بغير دراهم (۲⁾ ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعدل عن الدراهم إلى ما لايستباح من خمر أو خنزير ، فيخالع به عنها ، فهذا على ضربين (٣) :

أحدهما: أن يجعل^(٤) الزوج طلاقها ناجزاً / على خمر في الذمة ، فالطلاق واقع ب٧٩/أ والخلع فاسد ، وللزوج مهر المثل قولاً واحداً^(٥) ، ولا خيار للزوجة فيه ، ولا يضمن الوكيل إن لزمه الضمان سواه .

والثاني: / أن يجعل الطلاق معلقاً على خمر بعينه ، ففي وقوع الطلاق به أ٧٤٧/ب مذهبان (٦) :

أحدهما : V تغليباً لحكم الملك المفقود $V^{(1)}$ ، فعلى هذا V شيء للزوج أحدهما .

⁽١) الضرب الأول تقدم ذكره: ص ٣٦٩، وهو: أن يعدل الوكيل عن مهر المثل إلى غيره من جنسه.

⁽٢) في جد: « الدراهم».

⁽٣) تقدم كلام المؤلف عن حكم الخلع بالخمر : ص٢٧٦، ٢٨١ .

⁽٤) في أ، ب: « يعجل » .

⁽٥) انظر : المهذب: ٧٤/٢ ، التنبيه: ١٧٣ ، حلية العلماء : ٦٥٥/٥ ، روضة الطالبين : ٩٩٧/٥ . المطلب العالي : ل٣١٣/أ نقلاً عن الماوردي ، مغني المحتاج : ٢٦٧/٣ .

⁽٦) نقلهما القفال وابن الرفعة عن الماوردي ، وذكر ابن الرفعة : أن المذهب وقوع الطلاق . انظر : المهذب : ٧١/٢ ، الوحيز : ٤٣/٢ ، حلية العلماء : ٦/٥٥٥ ، روضة الطالبين : ٥/٤/٥ ، الغاية القصوى : ٧٧٩/٢ ، المطلب العالي : ل٣١٣/أ .

⁽٧) في أ ، ب : « المقصود » .

⁽A) أي : إذا كان الملك مفقوداً فإن الطلاق لايقع ؛ لأن المسلم لايتملك الخمر إذ هـو غير متمـول بالنسبة له ، وفي تعيينه للخمر مقابلاً للخلع يكون قد عَيَّنَ ألاّ يتملك إلا ذلـك الخمـر ، فلذلـك سقط حقه في بدله .

والمذهب الثاني: أن الطلاق واقع ؛ تغليباً لحكم الصفة ، فعلى هذا لا يستحق الزوج الخمر ؛ لأنها لا تملك ولا قيمتها ؛ لأنه لا قيمة لها ، وفي استحقاقه لمهر المثل بدلاً منها وجهان (١):

أحدهما : لا مهر له ؛ لأنه لا بدل للخمر ، فعلى هذا يكون طلاقه رجعياً .

والوجه الثاني: له مهر المثل بدلاً من استهلاك البضع عليه بعوض فاسد ، فعلى هذا يكون طلاقه بائناً ، وعلى الزوجة (٢) غرم المهر ، وضمان الوكيل لـه على مـا مضى (٣) .

⁽١) نقلهما عن الحاوي القفال وابن الرفعة .

ونقل النووي الوجه الأول: وهو وقوع الطلاق رجعياً عن القاضي حسين ، وذكر أن الأظهر والذي قطع به الأصحاب: هو الوجه الثاني ، وهو الرجوع بمهر المثل.

انظر : الأم : ٢٩٩/٥ ، مختصر المزني: ٢٠٣/٩ ، المهذب : ٧٣/٢ ، حلية العلماء : ٥٥٥/٦ . روضة الطالبين : ٦٩٤/٥ ، المطلب العالي : ل٣١٣/أ .

⁽٢) في جـ : « الوجه » .

⁽٣) انظر: ص٣٦٩-٣٧٠.

: बुक्किं व क्ले

[الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عن جنس مهر المثل إلى ما يباح من الأموال]

والضرب (١) الثاني (٢) : أن يعدل الوكيل عن الدراهم التي هي (٣) الغالب من نقود المهور إلى غيرها من الأموال المستباحة ، كالدنانير أو كالحلي (٤) والثياب ، فهذا (٥) على ضربين :

أحدهما : أن يكون الطلاق ناجزاً على مال في الذمة ، فلا يخلو ما (٦) طلقها عليه في الذمة من أن / يكون معلوماً أو مجهولاً .

فإن كان مجهولاً (۷) ، كأنه طلقها على ثوب أو عبد ، فليـس (۸) لـ لزوج فيـه (۹) الا مهر المثل قولاً واحداً ؛ لأن الجحهول لا قيمة له (۱۰) ، فعلى هذا يرجع عليهـا بمهـر المثل ، ولا خيار لها ، والكلام في ضمان الوكيل لمهر المثل على ما مضى (۱۱) .

وإن كان مافي الذمة معلوماً، كأنه خالعها على مائة دينار ، ومهر مثلها(١٢) ألف

جـ 1 ٤ 1 /أ

⁽١) تقدم ذكر الضرب الأول: ص٣٧١ ، وهو: أن يعدل الوكيل عن الدراهم إلى مالا يباح.

⁽٢) في جـ : ₍₍ الثالث ₎₎ .

⁽۳) (« هي)) ساقطة من ب .

⁽٤) في جـ : ﴿ الْحَلَّى ﴾ .

⁽٥) في جد : ₍₍ وهذا ₎₎ .

⁽٦) في ب : « اما » .

⁽٧) ((فإن كان مجهولاً)) ساقطة من جـ .

⁽۸) في أ ، ب : ₍₍ وليس ₎₎ .

⁽٩) في أ، ب: ((منه)) .

⁽١٠) تقدم كلام المؤلف عن الخلع على بحهول: ص٢٧٤. وانظر: المطلب العالى: ل٣١٣/ب.

⁽۱۱) انظر : ص۳۶۹–۳۷۰ .

⁽۱۲) ((مثلها)) ساقطة من جه .

1/4 2 1

(1) ، ففي بطلان الخلع على الدنانير في حق الزوجة قولان درهم

أحدهما: أن / الخلع عليها باطل في حقها ، سواء كانت بقيمة الألف الستي هي مهر مثلها أو أكثر ، ولا يلزمها إلا الألف درهم التي هي مهر المثل ، فإن رضي بها الزوج لم يرجع بغيرها (٣) على الوكيل ، وإن لم يرض كان له ردها على الوكيل إن كان الوكيل إلى المائة الدينار (٥) التي خالعه كان الوكيل أن المائة الدينار (١) التي خالعه بها ، فإن (٦) المتنع الزوج من قبض الدراهم منها لم يجبر عليها ، ورجع على الوكيل بالدنانير ، ورجع الوكيل بالدراهم على الزوجة .

والقول الثاني: أن الخلع على الدنانير (٢) لا يبطل في حق الزوجة ، ويكون موقوفاً على إجازتها ، فإن أجازت الخلع بها دفعتها إلى الزوج ، وبرئ منها الوكيل، وإن فسخت الخلع بها و (٩) رجعت إلى مهر المثل غرمت / ألف درهم ، وكان ب٧٩ب الكلام في حق (١٠) رجوع الزوج على الوكيل بالدنانير إن كان ضامناً لها على ما مضى . وا لله أعلم (١١) .

⁽١) زاد في جـ : «على» .

⁽٢) انظر : المطلب العالي : ل٣١٣/ب .

⁽٣) ₍₍ بغيرها ₎₎ ساقطة من ب

⁽٤) ﴿ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ كَانَ الْوَكِيلُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٥) في جـ : ₍₍ دينار ₎₎ .

⁽٦) في جـ : ((فيها وان)) .

⁽٧) زاد في جـ : ﴿ ويرجع الوكيل بالدراهم على ﴾ .

⁽٨) في جد: ((بالخلع)) .

⁽٩) ((و)) ساقطة من جـ.

⁽١٠) (رحق) ساقطة من أ ، جـ .

⁽١١) ﴿ وَاللَّهُ أَعْلُمُ ﴾ ساقطة من أ ، ب .

د و فصل :

[الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عن جنس مهر المثل إلى ما يباح من الأموال وكان الطلاق مقيداً بعين المال]

والضرب الثاني: أن يكون الطلاق مقيداً بعين المال^(۱)، كأنه قال: قد طلقتها^(۲) على هذا العبد بعينه ، ففي وقوع الطلاق به قولان مبنيان على اختلاف قوليه في الطلاق إذا كان على عوض في الذمة مما لا يلزمها ، هل يكون الخلع به باطلاً في حقها ، أو موقوفاً على إجازتها ؟^(۳).

فإن قيل : أنه باطل ، لم يقع الطلاق ها هنا ؛ لأنه مقيد بتملك عين لم تملك .

وإن قيل: أنه موقوف على إجازتها ، وقع الطلاق بائناً ، وكانت بالخيار بين إمضاء الخلع $^{(3)}$ وفسخه ، فإن أمضت الخلع على ذلك العبد / بعينه سلمته إلى الزوج ، ١٨٤٨/ب وبرئ الوكيل من ضمانه إن لزمه الضمان $^{(0)}$ ، وإن فسخته $^{(1)}$ لزمها مهر المثل ، فإذا أخذه الزوج فإن كان بقدر قيمة العبد لم يرجع على الوكيل بشيء ، و لم يستحق عليه المطالبة بعين العبد ؛ لأنه لا يملكه ، وليس له عليه إلا قيمته وقد أخذها من الزوجة $^{(1)}$ ، وإن كانت قيمة العبد أكثر من مهر المثل رجع الزوج على الوكيل إن كان ضامناً بالفاضل على مهر المثل من قيمة العبد . / فهذا حكم الوكالة إذا $^{(1)}$ جـ ١٤١/ب كانت مطلقة . وا لله أعلم $^{(1)}$.

⁽١) تقدم الضرب الأول من ضربي عدول وكيل الزوجة عن الدراهم التي هي الغالب من نقود المهور إلى غيرها من الأموال المستباحة: ص٣٧٣، وهذا هو الضرب الثاني.

⁽٢) في ب: « قد طلقها » .

⁽٣) انظر : المطلب العالي : ل٣١٣/ب .

⁽٤) في جـ : ﴿ البيع ﴾ .

⁽٥) انظر: المطلب العالى: ل٣١٣/ب.

⁽٦) في جد : ₍₍ فان فسخه ₎₎ .

⁽٧) في ب : « الزوج » .

⁽٨) في ب: ((ان)) .

⁽٩) ﴿ وَا لِلَّهُ أَعْلُمُ ﴾ ساقطة من أ ، ب .

المد و فالمحل :

[الحكم إذا كانت وكالة الزوجة مقيدة]

والضرب الثاني: أن تكون الوكالة مقيدة (١) ، كأنها ذكرت له جنساً من المال مقدراً يخالع (٢) به عنها ، فهذا على ضربين:

أحدهما : أن تكون ما عينت عليه لا يجوز^(٣) المخالعة به ، وذلك قد يكون مـن وجوه :

إما لكونه مغصوباً أو لكونه مرهونا (٤) ، وإما لكونه محرما (٥) من وقسف أو خمر أو خنزير ، فلا يجوز أن يخالع عنها مع هذا النص إلا بمهر المثل ، ويكون الحكم فيه كما لو أطلقت (٦) من غير نص ، فيكون الحكم فيما يفعله الوكيل على ما مضى من التقسيم ؛ لأن النص غير مقيد (٧) .

والضرب الثاني : أن يكون ما نصت عليه يجوز الخلع به ، كأنها أمرته أن يخالع عنها بمائة دينار ، أو بعبد بعينه ، فللوكيل حالتان :

إحداهما : أن يخالع بما أمرت به ، ولا يعدل عنه ، فالخلع جائز (^(A) ، فإن كان على عبد بعينه لم يضمنه الوكيل ؛ لأن الأعيان (^(P) لا تثبت في الذمم ، وكان مسلطاً

⁽١) تقدم الضرب الأول من ضربي وكالــة الزوجــة وهــو : أن تكــون الوكالــة مطلقــة : ص٣٦٤ ، وهذا هو الضرب الثاني وهو : أن تكون الوكالة مقيدة .

⁽۲) في أ : ((مقدارا تخالع)) .

⁽٣) في جد: « لا تجوز ».

⁽٤) حكم الخلع بمغصوب ومرهون ، تقدم : ص٧٧٠ .

⁽٥) حكم الخلع بمحرم ، تقدم : ص٢٧٦ .

⁽٦) في جـ : « طلقت » .

⁽٧) حكم الوكالة المطلقة وأقسامها تقدم : ص٣٦٤ ، وما بعدها .

 ⁽٨) انظر: نهاية المطلب: ل١١٣/ب، روضة الطالبين: ٥/٥٥، ، منهاج الطالبين ومعه مغني المختاج: ٢٦٦/٣.

⁽٩) في جد: « الاعتبار » .

على تسليم العبد من غير إذن ؛ لأن التسليم من لوازم / الإذن (١) ، وإن كان على $4.4 \, \text{ Per}$ مال في الذمة كان ضمانه على الوكيل على ما قدمناه من الأقسام الثلاثة ، وهل $4.4 \, \text{ Per}$ يكون الوكيل مسلطاً (٢) على تسليمه من غير تجديد إذن أم لا ؟ على وجهين (٣) :

أحدهما: أنه مسلط^(٤) على تسليمه من غير إذن كالمعين ؛ لاستحقاقهما^(٥) معا^{ً(٦)} بالإذن المتقدم . والوجه الثاني : ليس له ذلك^(٧) إلا بإذنها ، بخلاف المعين .

والفرق بينهما: أن المعين لاخيار لها في العدول عنه ، فجاز للوكيل أن يتسلط على أخذه (٨) ، ولها في غير المعين أن تعدل إلى (٩) ما شاءت من جنسه ، فلم يتسلط الوكيل على أخذه ، وقطع خيارها فيه ، فلو أذنت له (١٠) أن يخالع عنها بمائة دينار ، فخالع عنها بخمسين ، أو أذنت أن يخالع عنها بعبد ، فخالع عنها (١١) ببعضه لزم في فخالع عنها بخمسين ، أو أذنت أن يخالع عنها بعبد ، فخالع عنها (١١)

وذكر صاحب مغني المحتاج، ونهاية المحتاج: أنها لو قالت لوكيلها: اختلع بألف، فامتثل نفذ، وفي تسليم الوكيل الألف بغير إذن حديد وجهان، أوجههما كما قاله بعض المتأخرين: المنع. وقال أبو الضياء في حاشيته: «وظاهره أنه لا فرق بين المعين، وما في الذمة لكن ينبغي أنه لو دفع المعين اعتد به ، وإن كان بغير إذن المرأة ؛ لأن الزوج لو استقل بقبض المعين اعتد بقبضه ». انظر: مغنى المحتاج: ٢٦٦/٣، ونهاية المحتاج ومعه حاشية أبي الضياء: ٣٩٤/٦.

⁽١) انظر : المطلب العالي : ل٣٠٩/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽٢) في ب: « متسلطا ».

⁽٣) انظر : المطلب العالي : ل٣٠٩/أ نقلاً عن الماوردي .

 ⁽٤) في ب : « متسلطا » .

 ⁽٥) في حد: « لاستحقاقها » .

 ⁽٦) « معًا » ساقطة من ب

⁽٧) في جـ: ﴿ ذَاكَ ﴾ .

⁽A) (في العدول عنه فجاز للوكيل أن يتسلط على أحذه)، مكررة في جـ .

⁽٩) ((إلى)) ساقطة من ب .

⁽١٠) ((له)) ساقطة من أ ، جـ .

⁽۱۱) ((فخالع عنها بخمسين ، فخالع عنها () مكررة في ج.

الحالين $^{(1)}$ ؛ لأنه إذا لزمها $^{(7)}$ بالأكثر كان بالأقل ألزم $^{(7)}$. والله تعالى أعلم $^{(3)}$.

⁽۱) في ب : « الحال » ، وفي جـ : « الحالتين » .

⁽٢) في أ: ﴿ الزمها ﴾ .

⁽٣) انظر : نهاية المطلب : ل١١٣/ب ، روضة الطالبين : ٥/٥٥ ، مغني المحتاج : ٢٦٦/٣ .

⁽٤) « وا لله تعالى أعلم » ساقطة من أ ، ب .

و م فصل :

[الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عما أذنت فيه]

والحال الثانية: أن يعدل الوكيل عما أذنت فيه ، ونصت عليه إلى غيره (١) ، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعدل عنه إلى / مهر المثل ، فالخلع جمائز ، ومهر المثل لازم لها ؛ جـ ٢٦ ١/١ لأنه لا يلزمها بالمخالفة إلا مهر المثل (٢) ، فإذا عدل إليه (٣) وهو موجب مخالفته صار في الاستحقاق عليها كالمستحق في موافقته ، فتصير المخالفة في حكم الموافقة ، وقل أن يكون هذا إلا في مواضع نادرة ، فلو خالع عنها بأقل من مهر المثل كان أجوز .

والضرب الثاني: أن يعدل عن مهر المثل ، وعما سمـت إلى غيرهما مما يقع به الطلاق على ما قدمناه من الأقسام ، ففي بطلان العقد قولان (٤):

أحدهما أنه باطل ، / وإن وقع فيه الطلاق .

ا ۲ ۶ ۲/ب

والقول الشاني: أنه موقوف على خيارها ، فتكون فيه بالخيار بين إمضائه وفسخه ، فإذا قلنا أنه باطل ، ففي ما يلزمها قولان (٥):

⁽١) تقدم ذكر الحالة الأولى : وهي أن يخالع الوكيل بما أمرت به ، ولا يعدل عنه : ص٣٧٦ .

⁽٢) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٣/أ ، المطلب العالي : ل٣١٢/أ نقلاً عن الماوردي ، نهاية المحتاج : ٣٩٤/٦ .

⁽٣) في أ : ₍₍ عنه ₎₎ .

⁽٤) لو قدرت المرأة لوكيلها أن يخالع عنها بمائة ، فاختلع بأكثر وأضاف إليها ، فقـد قـال النـووي : « المنصوص: وقوع الطلاق بائناً ، وخرج المزني قولاً : أن الطلاق لايقع ، ونقل الحناطي قـولاً: أنه يقع ، ولا يلزمها ولا الوكيل شيء ، والمشهور : حصول البينونة » .

ثم نقل قولاً آخر وهو : القول بخيارها .

انظر : روضة الطالبين : ٦٩٦/٥ .

ولقول المزني انظر : المختصر : ٢٠٤/٩ .

⁽٥) القول بأنه يلزمها مهر المثل ذكر النووي: أنه الأظهر ، وأنه نص الإمام الشافعي في ﴿ الإملاء ﴾. والقول الثاني نص عليه الإمام الشافعي في ﴿ الأم ﴾ .

وانظر لهما في : الأم : ٢٩٨/٥ ، المهذب : ٧٤/٢ ، الوجيز للغزالي : ٤٤/٢ ، حلية العلماء : ٢/٤٥٠ ، روضة الطالبين : ٦٩٦/٥ ، الغاية القصوى : ٧٨٠/٢ .

أحدهما: مهر المثل، سواء كان أكثر مما بذلت أو أقل ؛ لأن فساد العقد يوجب قيمة المستهلك فيه (١).

والقول الثاني: عليها أكثر الأمرين من مهر المثل وما بذلت (٢) ؛ لأنها قد طابت (٣) به نفساً ،

مثاله: أن تكون قد أذنت له أن يخالع عنها بألف درهم ، فخالع عنها بألفين ، فأن كان مهر مثلها خمسمائة لزمها الألف التي بذلت ؛ لأنها أكثر ، وإن (٤) كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة لزمها مهر المثل ألف وخمسمائة ؛ لأنه أكثر (٥) .

وإن قلنا إن العقد موقوف على خيارها، فإن اختارت الإمضاء لزمها المسمى^(٦)، وإن اختارت الفسخ ، ففيما يلزمها قولان^(٧) على ما مضى :

أحدهما: مهر المثل لاغير.

والثاني : أكثر الأمرين من مهر المثل ، أو ما بذلت على ما ذكرناه $^{(A)}$. والله أعلم $^{(P)}$.

⁽١) والمستهلك هنا هو البضع فيجب قيمته وهو مهر المثل.

⁽٢) في أ : « من مهر المثل أو ما بذلت » ، وفي حـ : « ومهر المثل وما بذلت » .

⁽٣) في جـ : « كانت » .

⁽٤) ((كان مهر مثلها خمسمائة أكثر . وإن)) ساقطة من ب .

⁽٥) انظر: نهاية المطلب: ل١١٥/ب.

⁽٦) لزمها المسمى : أي ما سماه الوكيل .

انظر : الأم : ٥/٨٩٨ ، روضة الطالبين : ٥/٦٩٦ .

⁽٧) انظر: الأم: ٢٩٨/٠، نهاية المطلب: ل١١٤/ب، روضة الطالبين: ٥/٦٩٦، المطلب العالمي: ك. ٢٩٦/٠. المطلب العالمي: ك. ٣١٠/ب.

⁽٨) في جد : « ما ذكرنا » .

⁽٩) ﴿ وَا للهُ أَعْلُم ﴾ ساقطة من أ ، ب .

1/40.1

ز د فصل :

[رأي المزنى في مخالفة وكيل الزوجة]

فأما المزني (رحمه الله) (١): فإنه ذهب / إلى أن مخالفة الوكيل موجبة لفساد ب٨٠ب العقد ، ورفع الطلاق ، اعتباراً ($^{(1)}$ بمخالفة وكيل الزوج $^{(7)}$.

قلنا : أما فساد العقد بالمخالفة (٤) فصحيح ، وأما رفع الطلاق فيه إعتباراً بوكيــل الزوج ، فإن كان ذلك إشارة منه إلى مذهب الشافعي ، فهو خطأ عليه ، وإن كان ذلك مذهباً لنفسه ، فهو مخطئ فيه ؛ لأن الطلاق يقع مع فساد الخلع كما يقع مع صحته ، وخالف / البيع فيه ، وإن وافقه في بعض أحكامه ، وخالف وكيل الزوج بما جـ٧٦ ١/ب / سنذكره من الفرق بينهما .

> و(٥) ما ذكره من الاستشهاد بوكيل البائع إذا خالف موكله ، فوهــم منـه ؛ لأن وكيل البائع يقوم في الخلع مقام وكيل الزوج، ولا يقوم مقام وكيـل الزوجـة ، كمـا أن وكيل المشتري يقوم مقام وكيل الزوجة ^(٦) دون الزوج. وا لله أعلم.

⁽١) ((رحمه الله)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٢) في أ ، ب : « واعتباراً » .

⁽٣) تقدم نص كلام المزنى : ص٣٦٤ ، وانظر له في : مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ ، نهاية المطلب : ل١١٣/ب، المطلب العالى: ل٣٠٩/أ.

⁽٤) ((بمخالفة وكيل الزوج . قلنا أما فساد العقد بالمخالفة)) ساقطة من جـ .

⁽٥) في جـ : ₍₍ أو ₎₎ .

⁽٦) ((كما أن وكيل المشتري يقوم مقام وكيل الزوجة)) ساقطة من جد .

[حكم عدول وكيل الزوج عما نص عليه] قال الشافعي: «ولو وكل من يخالعها بمائة، فخالعها عنه بخمسين، فلا طلاق عليه، كما لو قال: أنت طالق بمائة، فأعطته خمسين »(١).

قال المزني (٢): «هذا بيان لما قلت في المسالة قبلها »(٣)، وهذه المسألة مقصورة على توكيل الزوج في الخلع عنه من يجوز أن يكون وكيلاً له فيه ، فالوكالة على ضربين : مطلقة ومقيدة ، فنبدأ (٤) بالمقيدة ها هنا ؛ لأنها أصل يبني حكم (٥) المُطْلَقَة عليه ، والمقيدة : أن ينص (٦) لوكيله على ما يخالعها به ، فهذا على ضربين :

أحدهما: أن يكون ما نص عليه معلوماً ، فيقول له: خالعها على ألف درهم ، أو يقول له: خالعها على ألف درهم ، أو يقول له: خالعها على عبدها الفلاني ، فعليه أن يخالعها بما سمى من غير مخالفة (٧) فيه ، وإذا كان كذلك لم يخل حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن يقتصر على المسمى من غير تجاوز عنه ولا تقصير فيه ، فيحالع عنه بالألف $^{(\Lambda)}$ إن كانت هي المسماة $^{(P)}$ ، أو بالعبد المعين إن كان هـو المسمى ، فالخلع لازم والطلاق واقع $^{(11)}$ ، وله قبض ما خالع $^{(11)}$ به ، وإن لم يذكره الزوج ما لم ينهـه

⁽١) مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٨/٥ .

⁽٢) مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ .

⁽٣) وهي مسألة : إذا خالع وكيل الزوجة عنها بما لايجوز ، فالإمام الشافعي يرى أن الطلاق لايرد ، أما الإمام المزني فيرى أن مخالفة وكيل الزوجة لهـا موجبة لفسـاد العقـد ورفـع الطـلاق اعتبـاراً بمخالفة وكيل الزوج .

⁽٤) في ب: ﴿ فيبدأ ﴾ .

⁽٥) (ر حكم » ساقطة من أ ، ب .

⁽٦) ((على ضربين: مطلقه ومقيدة أن ينص)) ساقطة من أ .

⁽٧) في جـ : ₍₍ مخالعة ₎₎ .

⁽٨) في حد: « بالإذن » .

⁽٩) في جد: « إن كان هي المسألة ».

⁽١٠) انظر: نهاية المطلب: ل١١٠أ ، المطلب العالي: ل٥٠٥/ب.

⁽١١) في جـ : « ما خلع » .

عن قبضه (۱)، كالوكيل في البيع يجوز له قبض الثمن ، وإن لم يأذن له (۲) فيه ما لم ينهه (۲) عنه (۲) عنه (۲) .

والقسم الثاني: أن يخالع عنه بالمسمى وزيادة عليه ، فهذا / على ضربين: أحدهما : أن تكون الزيادة من الجنس ، كأنه أمره أن يخالعها بألف ، فخالعها بألفين ، فالخلع صحيح والطلاق واقع ؛ لأنه إذا رضي (٥) بالألف كان بها وبالزيادة عليها أرضى (٦) ، وحرى ذلك مجرى رجل قال لزوجته : إن دفعت إلي ألفاً فأنت طالق ، فدفعت إليه / ألفين طلقت ، ولا تكون الزيادة عليها مانعة من حصول الصفة ج٣٤/أ بها ؛ لدخول الألف في الألفين .

والضرب الثاني: أن تكون الزيادة من غير جنس المسمى (^{۷)} ، مثل أن يقول له: خالعها على ألف ، فيخالعها على ألف وعبد ، أو يقول له: خالعها على عبد ، با ١٨١أ فيخالعها على عبد (^{٨)} وألف ، ففيه وجهان (^{٩)} :

أحدهما: وهو الأظهر، أن الخلع صحيح والطلاق واقع؛ لوجود المسمى مع هذه

 ⁽١) في جـ : ((قبض)) .

⁽۲) ((له)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٣) في أ ، جـ : ﴿ ينه ﴾ .

⁽٤) ذكر النووي : أن في قبض الوكيل للثمن في البيع وجهين :

[•] أصحهما الجواز ، وهو ما ذكره المؤلف هنا .

[•] والوجه الثاني: لايجوز؛ لأنه لم يأذن فيه ، وقد يرضاه للبيع ، ولا يرضاه لقبض الثمن . انظر : روضة الطالبين : ٥٣٩/٣ ، منهاج الطالبين ومعه مغنى المحتاج : ٢٢٥/٢ .

⁽٥) في ب : ₍₍ وصي ₎₎ .

⁽٦) انظر : نهاية المطلب : ل١١٠/أ ، روضة الطالبين : ٥٥٥٥ ، الغاية القصوى : ٧٨٠/٢ ، المطلب العالي : ل٥٠٠/ب ، مغنى المحتاج : ٢٦٦/٣ .

⁽٧) ((المسمى)) ساقطة من جـ .

^{. (}۸) ((فیخالعها علی عبد γ ساقطة من ب (۸)

⁽٩) انظر هذين الوجهين في : روضة الطالبين : ٣/٠٥٠، ٥٩٥/٥ ، المطلب العــالي : ل٥٠٥/ب ، مغني المحتاج : ٢٦٦/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٤/٦ .

الزيادة ، [كوحوده] (١) مع الزيادة من الجنس ، وكما لو^(٢) قال لزوجته : إن دفعت إليّ ألفاً فأنت طالق ، فه فعت إليه ألفاً و^(٣) عبداً .

والوجه الثاني: أن الخلع باطل ، والطلاق غير واقع ، بخلاف زيادة الجنس ؛ لأن زيادة الجنس تكون تبعاً فدخلت (٤٠٠ يغ، حكم المتبوع ، وزيادة غير الجنس لاتكون تبعاً ؛ لأنه ليس أحد الجنسين بأن يكون تبعاً ، أولى من أن يكون متبوعاً ، ومخالفة الجنس تفسد الخلع ، كذلك الزيادة من غير الجنس .

والقسم الثالث: أن يقتصر من المسمى على بعضه ، كأنه سما له ألفاً فخالعها على تسعمائة ، أو على ألف إلا (٥) درهماً ، أو سما له عبداً . فخالعها عليه إلا جزأ منه ، وإن قل فالطلاق غير واقع (٦) .

⁽١) في أ ، ب ، ج : « لوجوده » ، والصواب ما أثبته والله أعلم .

 ⁽٢) ﴿ لُو ﴾ ساقطة من حـ .

⁽۴) في ب : « أو » ·

⁽٤) في حـ: ((قد دخلت)) .

⁽٥) ﴿ إِلا ﴾ ساقطة من أب .

⁽٦) القول بعدم وقوع الطلاق نص عليه الإمام الشافعي في « الأم » ، ونقله المزني في المختصر ، وقال به الجويلي في نهاية المطلب ، والغزالي في الوحيز ، والشيرازي في التنبيه ، والنووي في النهاج ، والبيضاوي في الغاية .

وذكر الشيرازي في المهذب: أن من الشافعية من نقل القولين في الوكالة المطلقة إذا نقص الوكيل عن مهر المثل إلى الوكالة المقيدة إذا نقص الوكيل عن المسمى ، قال : « وهو الصحيح عنا. ي ؛ لأن الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل ، كما تقتضي الوكالمة المي قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر ، فيكون في المسألتين ثلاثة أقوال »

[•] أحدما : لايقع الطلاق . • الثاني : يقع الطلاق باتناً ، ويجب مهر المثل .

[•] الثالث : أن الطلاق يقع ، والزوج بالخيار : أن يرضى بهذا العوض ، ويكون الطلاق بائناً ، وبين أن يرد ، ويكون الطلاق رجعياً . وذكر القفال أن طريقة الشيرازي في المهذب أصبح ، وأن أقيس الأقوال : أن الطلاق لا يقع . وسيأتي ذكر هذه الأقوال الثلاثية مفصلة في الضرب الثاني من وكالة الزوج ، وهي المطلقة . انظر : ص٣٨٩-٣٥٠ .

ونِهُلِ النووي في الروضة عن الشافعية مع هذه الثلاثة الأقوال قولين آخرين هما :

والقسم الرابع: أن يعدل عن جنس / المسمى إلى غيره ، كأنه سمى له ألف (1) درهم ، فخالعها على عبد ، أو سمى له (1) عبداً فخالعها على ثوب ، فالطلاق غير واقع في هذين القسمين ، سواء (1) خالف في (1) الجنس ، أو في نقصان القدر (1) ؛ لأن الصفة التي جعل الطلاق معلقاً بها لم توجد في الحالين ، فجرى بحرى قوله لها : إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق ، فأعطته أقل منها لم تطلق ، وكقوله : إن أعطيتني عبداً ، فأعطته ثوباً لم تطلق ، وسواء كان ما أعطته بقيمة ما قاله أو أكثر ؛ لأن الظلاق معلق بالصفة لا بالقيمة ، كذلك الوكيل وفارق وكيل (1) / الزوجة حيث وقع جسم (1) الطلاق . مخالفته ، و لم يقع بمخالفة وكيل الزوج ؛ لأن الطلاق واقع من جهة وكيل الزوج دون الزوجة . وا لله تعالى أعلم (1) .

 [⇒] الأول: يتحتم وقوع الطلاق بائناً فيهما ، ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل.

[•] الثاني : إن رضى الزوج بالمسمى فذاك ، وإلا فلا طلاق .

وبهذا يكون في المسألة خمسة أقوال . ذكرها الغزالي فيما إذا نقص وكيـل الزوج عن مهر المثـل في الوكالة المطلقة . وذكر النووي أن أظهر هذه الأقوال : أنه يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثـل ولا خيار للزوج، ولا يقع في صورة التقدير عملاً بالنصين ؛ لتصريح المخالفة في صورة التقدير . انظر : الأم : ٢٩٨٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/ ، التنبيـه : ١٧٣ ، المهـذب : ٢٤/٧ ، نهايـة المطلب : ل ١١٠٠/ب ، الوجيز : ٢٣/٤ ، حلية العلماء : ٢٥/٥ ، الكافي في توضيح الحاوي: للطلب : ل ٢١٠/ب ، الوجيز : ٢٩٨٠ ، منهاج الطـالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦٦/٣ ، الغايـة القصوى : ٢/٠٧٠ ، المطلب العالي : ل ٢٠٠٠ أ ، نهاية المحتاج : ٢٩٤/٣ .

⁽١) في أ: « لها».

⁽٢) في ب : « وسواء » .

⁽٣) ﴿ فِي ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٤) أنظر : كفاية النبيه : ل١٢٥/ب.

وذكر النووي: أنه إذا خالف وكيل الزوج في جنس المسمى ، فإنه يأتي فيه الخلاف السابق إذا نقص الوكيل عن المقدر في الوكالة المقيدة ، أو عن مهر المثل في الوكالة المطلقة ، وهي الخمسة الأقوال المتقدم ذكرها : ص٢٨٤ . وانظر : روضة الطالبين : ٥/٥/٥ .

^(°) في حد : « الوكيل » .

⁽٦) ﴿ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ﴾ ساقطة من أ ، ب .

أ ـ نصل :

[الحكم إذا نص الزوج لوكيله على مجهول]

والضرب الثاني: أو يكون ما نص عليه الزوج، وسماه لوكيله مجهولاً، كأنه قال له: خالعها على عبد، أو قال على ثوب، فهذا على ضربين (١):

أحدهما: أن يذكر نوع العبد ، فيقول : على عبد هندي أو سندي ، فيحوز ويصح خلع الوكيل ، وإن لم يصفه بالصفات المستحقة في السلم ؛ لأن تلك الصفات تستحق في عقد المعاوضة لافي عقد الوكالة .

والضرب الثاني : ألاّ يذكر نوعه ، ففي صحة الوكالة وجهان :

أحدهما (٢): باطلة ؛ لأن اختلاف العبيد (٣) يوقع جهالة في التوكيل ، فعلى هذا لا يصح خلع الوكيل .

والوجه الثاني: تصح الوكالة؛ لأنه لما لم (٤) يلزم في الوكالة ذكر صفاته لم يـلزم ذكر نوعه، فعلى هذا إذا صحت الوكالة / فعلى الوكيل أن يخالعها على عبـد معـين ٢٥١١/ب تكون قيمته / بقدر مهر المثل فما زاد (٥).

فإن حالعها على عبد موصوف في ذمتها بصفات السلم، ففي حوازه وجهان (7): أحدهما : يجوز ؛ لأنه يكون معلوماً بالصفة ، كما يكون معلوماً بالتعيين (7).

والوجه الثاني: لا يجوز ؛ لأن المضمون في الذمة سلم ، وفي السلم غرر لم يؤذن فيه ، وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الوكيل من أحد أمرين: إما أن يخالعها على عبد ، أو على غير عبد ، فإن خالعها على غير عبد لم يجز ، ولم يقع طلاقه ، سواء

⁽١) انظر : المطلب العالي : ل٣٠٨/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٢) ((أحدهما)) ساقطة من جد .

⁽٣) في جـ : ₍₍ العبد ₎₎ .

⁽٤) « لم » ساقطة من ب .

⁽٥) في أ : « فان زاد » .

⁽٦) انظر : المطلب العالي : ل٣٠٨/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٧) في جـ : _« بالعين _» .

خالع بقدر مهر المثل أو أقل ، وإن خالعها على عبد ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون قيمته بقدر مهر المثل فصاعداً ، فخلعه جائز وطلاقه واقع .

والضرب الثاني: أن تكون قيمته أقل من مهر المثل ، فيكون الحكم فيه كما لو أطلق الزوج الوكالة ، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل على ما سنذكره في هذا الفصل الآتي . والله تعالى أعلم (١) .

⁽١) ﴿ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ﴾ ساقطة من أ ، ب .

: ناسان م

[الحكم إذا كانت وكالة الزوج مطلقة]

وأما الضرب الثاني من ضربي الوكالة: أن تكون وكالة الزوج / مطلقة ، فيقول جـ ٤٤ ١ /أ لوكيله: خالع زوجتي ، ولا يذكر له (١) جنساً ولا قدراً ، فالوكالة جائزة ، وعليه أن يخالعها بمهر المثل فما زاد (٢) .

فإن قيل: أفليس قد قلتم أنه إذا قيَّد الوكالة بعبد (٣) لم يذكر نوعه ، لم تصح الوكالة في أحد الوجهين (٤) ؛ لما فيه من الجهالة ، فأولى إذا أطلق الوكالة ألا تصح ؛ لأنه أعظم جهالة ؟

قيل (°): الفرق بينهما أن المقصود في تسمية العبد تملُك (^{۲)} مال مخصوص لايعلم مع الجهالة فلم يصح ، / والمقصود في الإطلاق ملك البدل عن البضع ، وهو معلوم ۱۲۵۲/أ بالشرع أن يكون بقدر مهر المثل من غالب النقد ، فلم تؤثر (۷) فيه جهالة العقد .

وإذا كان كذلك ، فلا يخلو حال الوكيل من ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يخالعها عنه بمهر المثل حالاً من غالب النقد من غير زيادة ولا نقص، فهذا الخلع ماض، والطلاق فيه واقع (٨).

والقسم الثاني: أن يخالعها بمهر المثل وزيادة (٩) ، فالخلع

⁽١) في حـ: « لها » .

⁽۲) انظر : الأم : ۲۹۸/۰ ، نهايـة المطلـب : ل١١٠/ب ، روضـة الطـالبين : ٢٩٥/٥ ، منهـــاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦٦/٣ ، الغاية القصوى : ٧٨٠/٢ ، المطلب العالي : ل٣٠٦/أ .

⁽٣) في ب : ₍₍ بعقد ₎₎ .

⁽٤) تقدم ذكرهما: ص٣٨٦.

⁽٥) في جـ : _« مثل _» .

⁽٦) في ب : « تمليك » .

⁽٧) في ب : « يؤثر »·

⁽٨) ، (٩) انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، نهاية المطلب : ل١١٠/ب ، روضة الطالبين : ٥٩٥/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٢٦٦/٣ ، الغاية القصوى : ٧٨١/٢ ، المطلب العالي : لـ ٣٩٤/١ ، نهاية المحتاج : ٣٩٤/٦ .

جائز (۱) ، سواء كانت الزيادة من جنس المهر ، أو من غيره وجهـاً واحـداً ، بخـلاف التعيين (۲) .

والفرق بينهما: أن المغلب في التعيين حكم الطلاق بالصفة ، و^(٣) مع الإطلاق حكم المعاوضة ، والزيادة في المعاوضات أبلغ في الاحتياط .

والقسم الثالث: أن يخالعها بأقل من مهر المشل، أو يعدل إلى غير جنس مهر المثل، ففيه ثلاثة أقاويل (٤):

أحدها : أن الطلاق لايقع ؛ لأن المحالفة لما أوجبه الإطلاق كمخالفته (٥) لما (٦)

قال الجويني : ﴿ ظاهر النص في الإملاء ، وفيما حكاه الربيع : أن الطلاق يقع ﴾ .

وقال النووي : « أظهرها يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل ولا خيار لــــلزوج ، ولا يقــع في صورة التقدير » .

انظر : الأم : ٢٩٨/٥ ، المهذب : ٧٤/٧ ، التنبيه : ١٧٢ ، نهاية المطلب : ل١١٠/ب ، حلية العلماء : ٣٩٠/٥ ، روضة الطالبين : ٩٥/٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٣٦٦/٣ . الغاية القصوى : ٢٨٠/٢ ، كفاية النبيه : ل١٢٥/أ-ب ، نهاية المحتاج : ٣٩٤/٦ .

وراجع: ص٣٨٤-٣٨٥ .

⁽١) في جـ : « زايد » .

⁽٢) أي : بخلاف ما إذا عين الزوج للوكيل العوض ، فخالع الوكيل بالمسمى وزيادة من غير حنس المسمى ، مثل أن يقول الزوج للوكيل : خالعها على ألف ، فيخالعها على ألف وعبد ، فقد ذكر المؤلف سابقاً أن فيها وجهين ، الأظهر منهما كما قال : أن الخلع صحيح ، والطلاق واقع. انظر : ص٣٨٣-٣٨٤ .

⁽٣_{) ((و))} ساقطة من جـ .

⁽٤) ذكر المؤلف: أن هذه المسألة فيها ثلاثة أقوال ، وكذلك الشيرازي في المهذب ، والقفال في كتابه حلية العلماء، أما الغزالي والنووي والبيضاوي فذكروا: أن هذه المسألة فيها خمسة أقوال، ثلاثة منها ما ذكر المؤلف هنا ، والرابع هو: يتحتم وقوع الطلاق بائناً ، ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل ، والخامس: إن رضي الزوج بالمسمى فذاك ، وإلا فلا طلاق .

⁽٥) ﴿ لَمَا أُوجِبِهِ الْأَطْلَاقِ ، كَمْخَالُفْتُهُ ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٦) في جد: «. يما ».

أوجبه التقييد نصاً، وقد منع مخالفة النص من وقوع الطلاق، فوجب أن تمنع (١) مخالفة الحكم (٢) من وقوع الطلاق .

والقول الثاني: / أن الطلاق يقع بائناً ، وله مهر المثل ؛ لأن مخالفة ما تقدر ب١٨١ بالحكم اجتهاداً يقصر عن حكم النص ، فلم يمنع من وقوع الطلاق ، ألا ترى أن الحاكم لو أمضى حكماً خالف فيه نصاً بطل حكمه ، ولو خالف فيه اجتهاداً لم يبطل .

والقول الثالث: أن الزوج بالخيار بين إمضاء ما حالع به الوكيل ، وأخذ العوض الذي خالعها به ، / ويقع الطلاق بائناً ، وبين فسخه (٣) ، ويقع الطلاق رجعياً بغير ٢٥٢١/ب بدل (٤) ، ولا يستحق مهر المثل ؛ لأن الزوجة لم تبذل له ، وليس له أن يرفع الطلاق بعد وقوعه (٥) ، ولكن يرفع البينونة برد العوض ، ويملك (٢) الرجعة (٧) . وا لله أعلم.

⁽١) في ب : ((لا تمنع)) ، وفي جـ : ((سع)) غير منقوطة .

⁽٢) أي: حكم الإطلاق.

⁽٣) في جد : ₍₍ فسخ ₎₎ .

 ⁽٤) (ر بغير بدل)) ساقطة من جـ .

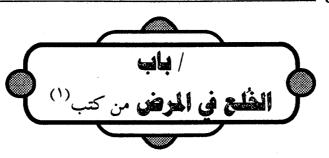
⁽٥) هذا التعليل لوقوع الطلاق رجعياً .

⁽٦) في ب : « وتملك » .

⁽٧) في أ : _« الزوجة _» .



جـ ٤٤٤ /ب



قال الشافعي : « و یجوز الخلع في المرض ، كما یجوز البیع ، فإن كان الزوج هو المریض ، فخالعها بأقل من مهرها ثم مات فجائز ؛ لأن له أن يطلق بغیر $\binom{(7)}{}$ شيء $\binom{(7)}{}$.

وهذا كما قال ، الخلع في المرض حائز كالصحة ؛ لأنه عقد معاوضة فصح في المرض كالبيع ، ولأن المريض يصح طلاقه بغير بدل ، فصح بالبدل كالصحيح .

فإذا ثبت حوازه في المرض كجوازه (٤) في الصحة ، فإن كان الزوج مريضاً صح خلعه ، سواء خالع بمهر المثل أو أقل ؛ لأنه لو طلقها بغير عوض صح (٥) ، فإذا خالعها بأقل من مهر المثل فأولى أن يصح (٦) .

فإن قيل: فهلا كان الخلع (٧) كالبيع إذا خالع بأقل من مهر المثل أن يكون محاباة في الثلث ، كالمحابات في البيع ؟

قيل : لأنه لو أزال ملكه عن البضع بالطلاق من غير بدل صح من غير أن يكون

⁽۱) في أ ، ب ، جد : « من كتب » ، أما في مختصر المزني المطبوع : « من كتـاب نشـوز الرجـل على المرأة » .

⁽٢) في ب : _« بعد _» .

⁽٣) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٣/٥ .

⁽٤) في جـ : « بجوازه » .

⁽٥) انظر : الأم : ٢٩٢/٥ ، مختصر المزنــي : ٢٠٤/٩ ، المهــذب : ٧٤/٧ ، نهايــة المطلـب : ل ١٢١/أ ، روضة الطالبين : ٦٩٢/٥ ، كفاية النبيه : ل ١٢٦/ب ، مغــني المحتــاج : ٣٩٠/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٠/٦ .

⁽٦) انظر : الأم : ٢٩٣/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، نهاية المطلب : ل١٢١/أ، روضة الطالبين: ٢٩٢/٥ ، المطلب العالي : ل٢٩٧/أ .

⁽٧) في أ ، جـ : «والخلع» .

معتبراً في الثلث ، فإذا أزاله بقليل البدل فأولى أن يصح ، ولا يكون (١) معتبراً في الثلث (٢) ، وليس كذلك المال ؛ لأنه لو أزال ملكه عنه بالهبة من غير بدل كان معتبراً من (٣) الثلث ، فكذلك إذا حابا فيه ، واقتصر (٤) على قليل البدل / كان معتبراً ١٣٥٢/أ من (٥) الثلث .

فإن قيل: فلِمَ كان إزالة الملك عن المال في المرض معتبراً من الثلث ، و لم يكن إزالة الملك عن البضع معتبراً من الثلث ؟

قيل: إنما يعتبر في الثلث ما كان من حقوق الورثة ، ومنتقلاً إليهم إرثاً بالموت ، والمال ينتقل إليهم بالأرث فكان ($^{(V)}$ معتبراً في الثلث ، وبضع الزوجة غير موروث ، ولا منتقل إليهم ، فلم يعتبر في الثلث ($^{(P)}$) ، ألا تراه لو أعتق عبداً في مرضه كان من ثلثه $^{(N)}$ ؛ لأنه كان منتقلاً إليهم بموته ، ولو أعتق أم ولده في مرضه كانت من أصل ماله $^{(V)}$ ؛ لأنها غير منتقلة $^{(V)}$ إليهم بموته .

⁽١) في جـ : ﴿ وَيَكُونَ ﴾ .

⁽٢) انظر : المهذب : ٧٤/٢ ، التنبيه : ١٧٣ ، روضة الطالبين : ٦٩٢/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢٦/ب .

⁽٣) في جد : « في » ·

⁽٤) في جـ : ₍₍ واقبض ₎₎ .

⁽٥) في جد : «في »·

⁽٦) ((فكذلك إذا حابا من الثلث)) ساقطة من ب

⁽٧) في جـ : ₍₍ وكان ₎₎ .

[.] $||_{(k)}||_{(k)}$ ساقطة من جـ ((k)

⁽٩) انظر : المهذب: ٧٤/٢ ، روضة الطالبين : ٦٩٢/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢٦/ب ، مغني المحتاج: ٣٦٠/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٦٠/٣ .

⁽١٠) انظر : الأم : ١١/٨ ، مختصر المزني : ٣٣٦/٩ ، روضة الطالبين : ٣٨١/٨ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٤٧/٣ ، ٤٧/٣ .

⁽١١) انظر : روضة الطالبين : ١/٨٥٥ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٥٤٣/٤ .

⁽١٢) في أ : « لأنها منتقلة » .

: 41

[حكم خلع الزوجة إذا كانت مريضة]

قال الشافعي: « وإن كانت هي المريضة فخالعته (۱) بأكثر من مهـر مثلهـا ثم ماتت في (۲) مرضها ، كان له مهر / مثلها ، وكان الفضل وصيـة يحـاص (۳) ب۸۲ب أهل الوصايا بها في ثلثها » (٤) .

وهذا صحيح ؛ إذا خالعت المريضة زوجها صح^(٥) خلعها ، فإن خالعت بمهر المثل المثل فما دون كان من رأس مالها ، وأصل تركتها ، وإن خالعته بأكثر من مهر المثل كانت الزيادة على مهر المثل محاباة تعتبر من^(٦) الثلث كالوصايا^(٧) .

انظر : الأم : ٢٩٣/٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، المهذب : ٧٤/٢ ، الوجيز : ٤٣/٢ ، حلية العلماء : ٢/٥٠ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٢/ب ، روضة الطالبين : ٦٩٢/٥ ، الغاية القصوى : ٢٩٢/٢ ، كفاية النبيه : ل١٢/ب ، نهاية المحتاج : ٢/٠٣ .

(٨) ما نقله المؤلف عن أبي حنيفة : هو الذي عليه مذهب الأحناف ، إلا زفر فعنده : ما خالعت به يعتبر من جميع مالها ، قال صاحب المبسوط : ﴿ إِذَا اختلعت في مرضها ، فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا ، وقال زفر (يرحمه الله) : من جميع المال ﴾ .

وفي شرح فتح القدير: «أن الواجب للزوج إن ماتت وهي في العدة الأقسل من ميراثه، ومن بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث، وإن لم يخرج فله الأقسل من الإرث، والثلث إذا ماتت وهي في العدة، فإن ماتت بعدها، أو كانت غير مدخول بها، فله بدل الخلع إن خرج من الثلث».

⁽١) في جه : ₍₍ فخالعت ₎₎ .

⁽٢) في جـ : _« من _» .

⁽٣) في أ : ((يخاص)) .

⁽٤) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٣/٥ .

^(°) في جـ : ₍₍ يصع ₎₎ .

⁽٦) في جـ : ﴿ فِي ﴾ .

⁽٧) ما ذكره المؤلف هنا : هو الذي عليه مذهب الشافعية .

كان أو كثيراً ؛ استدلالاً بأن خروج (١) البضع من ملك الزوج لا قيمة له (٢) ، بدليـل أنه لو طلق في مرضه لم يعتبر من ثلثه ، فإذا بذلت له (٣) الزوجة مالاً في مرضها على مالا قيمة له في خروجه من (٤) ملكه ، وجب أن يكون معتبراً من (٥) ثلثها / كالهبة ، عنها من مالـه كان (٦) جميع ما بذله من ثلثه (٧) ، ولو كان في

⇒ انظر: المبسوط: ١٩٢/٥، شرح فتح القدير ومعه الهداية: ٢٣٧/٤، تبيين الحقائق:
٢٦٩/٢ ، البحر الرائق: ١٩١/٤، ٨٢ .

وأما عند المالكية: فقد ذكر عن الإمام مالك في المدونة: أن المرأة المريضة إذا اختلعت من زوجها في مرضها من جميع مالها لم يجز، وقال ابن القاسم فيها: وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منها أن ذلك غير جائز، وإن كان صالحها على أكثر من ميراثها أو مثله، أو أقل من ميراثه منها، فإن ذلك جائز. قال الخرشي: «واختلف هل قولهما خلاف، وإليه ذهب ابن المواز وابن نافع، وعليه فقول مالك لم يجز: أي يبطل جميعه، ويرد ما خالعت به لها أو لورثتها. أو وفاق، وهو ما ذهب إليه عياض والأكثر، وعليه فقول مالك لم يجز: أي لم يجز القدر الزائد من المخالع به على إرثه، أي يبطل القدر المجاوز لإرثه مما خالعت به »، وذكر العدوي في حاشيته: أن بعض الشيوخ قالوا: «هذا الذي ينبغي التعويل عليه».

وذكر ابن رشد : أن ابن نافع روى عن مالك : أنه يجوز خلعها بالثلث كله .

انظر: المدونة: ٢٤١/٢، بداية المجتهد: ٦٩/٢، الخرشي على مختصر حليل ومعه حاشية العدوي: ٢٠/٤، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل: ٣٢/٤، حواهر الإكليل ومعه مختصر خليل: ٣٣٤/١.

وأما عند الحنابلة : فالذي عليه المذهب أن الزوج له الأقل من المسمى ، أو ميراثه منها .

انظر: المغني والشرح الكبير: ٢٢٣/٨، المقنع مع حاشيته المنقولة بخسط ابن الشيخ محمد بن عبدالوهاب: ١٩/٨، المبدع في شرح المقنع: ٢٤٣/٧، الإنصاف: ١٩/٨، منتهسى الإرادات: ٢٤٥/٢.

⁽١) في جـ : « نزع » .

⁽٢) انظر : المبسوط : ١٩٢/٥ ، شرح فتح القدير : ٢٣٧/٤ ، حاشية رد المحتار : ٢٦٠/٣ .

⁽٣) « له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٤) في جـ : ((عن)) .

⁽٥) في جـ : « في » ·

⁽٦) في جد: « مالكه ».

⁽٧) انظر : المبسوط : ١٩٣/٥ ، البحر الرائق : ٨٢/٤ ، حاشية رد المحتار : ٣٠٠/٣ .

مقابلة مال (١) لكان من (٢) أصل ماله ، كذلك إذا كانت هي الباذلة ، ولأن في الخلع ضرراً يدخل (٣) عليها من وجهين :

أحدهما : ما بذلته من مالها .

والثاني : ما أسقطته من (٤) نفقتها ، فكان أضر من العطايا ، وأحق أن يعتبر من الثلث .

فأما الجواب عن استدلاله بأن البضع لا قيمة له في ملك الزوج ، فمن وجهين :

⁽١) في جد: ((ملك)) .

⁽٢) في ب : « في » ·

⁽٣) في جد: ((ليدخل)) .

⁽٤) في جـ: ((عن)) .

⁽٥) في جـ : ₍₍ عند ₎₎ .

⁽٦) ﴿ فُوجِبِ أَنْ يَكُونَ عُوضَ الْمُثْلُ مَعَجَلاً وَمُؤْجِلاً ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٧) قوله : ((احترازاً من الكتابية)) : لأنه مما يشترط في الكتابية أن يكون العوض ديناً مؤجلاً موصوفاً بصفات السلم. انظر: روضة الطالبين : ٤٦٨/٨) منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ٥١٨/٤)

 ⁽٨) في أ ، ب ، ج : ((توفيراً)) ، والصواب ما أثبته .

⁽٩) قوله : ((ميراثه)) : أي ميراث الزوج منها .

⁽١٠) ((وهو في الأغلب أكثر مما بذلت فكان ما أفادهم سقوط ميراثه)) ساقطة من جه .

أحدهما: أن ما لاقيمة له لا تجوز المعاوضة عليه (١) كالحشرات (٢) ، ولما جازت المعاوضة على أن له قيمة ، كسائر الأموال .

والجواب الثاني: أنه لو كان له زوجة صغيرة أرضعتها زوجة له كبيرة حتى حرمت عليه ، لزمها مهر المثل عندنا^(٣) ، سواء قصدت التحريم أو لم تقصد . وعند أبى حنيفة: إن قصدت التحريم^(٤) .

انظر : روضة الطالبين : ١٤/٣ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ١١/٢ ، المطلب العالي : ل ٩ ٩ ٧/ب .

- (٣) لو كان له زوجة صغيرة أرضعتها زوجة له كبيرة انفسخ نكاحهما ، وحرمت الكبيرة مؤبداً ، وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة أرضعتها بلبنه، أو كانت مدخولاً بها، وإلا فلا ؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى إن كان صحيحاً، أو نصف مهر المثل إن كان فاسداً ، وفيما يرجع به على الكبيرة عند الشافعية ، ذكر النووي أربعة أقوال ، ذكر أن أظهرها عند الجمهور : نصف مهر المثل ، والثاني : جميعه ، والثالث : نصف المسمى ، والرابع: جميعه . انظر : الأم : ٥٣/٥ ، مختصر المزني : ٢٤٢/٩ ، روضة الطالبين : ٢٤٣٧، ٤٣٧ ، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج : ٤٢/٣ ، المطلب العالي : له ٢٩٩٧ .
- (٤) الذي عليه مذهب أبي حنيفة (رحمه الله): أن من كان له زوجة صغيرة وأرضعتها زوجته الكبيرة حرمتا عليه ، ولا مهر للكبيرة إن لم يطأها ، وإن كان قد وطئها فلها المهر كاملاً ، وأما الزوجة الصغيرة فإنه يجب لها نصف المهر ، وليس مهر المثل كما عند المؤلف ، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت إفساد النكاح ، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها ، وهذا كما نقله المؤلف عنهم ، وهو الصحيح عندهم ، إلا عند محمد (رحمه الله) : فإنه يرجع على الكبيرة بنصف المهر في الوجهين ، أي سواء قصدت إفساد النكاح ، أم لم تقصد .

انظر: المبسوط: ٢٩٩٧-٢٩٩٧، شرح فتح القدير ومعه الهداية وشرح العناية: ٤٥٨/٣، تبيين الحقائق: ١٨٦/٢، البحر الرائق: ٢٤٧/٣-٢٤٩، حاشية رد المحتار ومعه الدر المحتار: ٣٠/٢-٢٢١.

وأما عند المالكية : فإنه إذا تزوج امرأة كبيرة ودخل بها ، ثــم تـزوج صغـيرة ترضـع فأرضعتهـا امرأته الكبيرة التي دخل بها ، فحرمت عليه نفسها وحرمت عليه الصغيرة ، فإن الكبيرة لها

⁽١) في جـ: ﴿ فيه ﴾ .

⁽٢) لايصح بيع الحشرات ؛ لخستها .

ولو $^{(1)}$ لم يكن البضع مالاً للزوج لما لزمها $^{(1)}$ له غرم قيمته .

وأما استدلاله / بالأجنبي (٣) فالمعنى فيه : أنه لم يملك البضع الـذي في مقابلـه مـا ٢٥٤/أ بذله من المال ، فلذلك كان من ثلثه ، وليس كذلك الزوجة ؛ لأنها قد ملكت البضع في مقابلة ما بذلت .

وأما استدلاله بأنها قد استضرت^(٤) من وجهين بما بذلت من مالها ، وأسقطته من نفقتها ، فالجواب : أنها تنتفع بذلك / من وجهين :

أحدهما : أنها قد تستفيد بذلك نكاح غيره ، ونفقة أكثر من نفقته إن عاشت . والثاني : أنها توفر على ورثتها قدر ميراثه (٥) إن ماتت .

انظر : المدونة الكبرى : ٢٩٣/٢ ، مختصر خليل ومعه الخرشي على مختصـر خليـل : ١٨٠/٤ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : ١٨٠/٤ .

وأما مذهب الحنابلة : فإنه يجب للصغيرة نصف المهر ، ويرجع الزوج على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة .

انظر : العمدة ومعه العدة شرح العمدة : ٣٨٣-٣٨٢ ، المغني والشرح الكبير : ٢١٢/٩ ، كشاف القناع : ٥/٩٤ .

[⇒] مهرها ؛ لأنه دخل بها ، وليس للصغيرة مهـ "على النووج ؛ لأنه لم يطلق ، ولأن الحرمة قد وقعت بينهما من قبل أن يبني بها ، ولا يكون للزوجة الصغيرة على التي أرضعتها شيء ، سواء تعمدت الفساد ، أو لم تتعمده على المشهور ، وإنما تؤدب إن علم أنها تعمدت الإفساد وكانت عالمة بالتحريم .

⁽١) « لو » ساقطة من جـ .

⁽۲) في ب: « الزمها ».

⁽٣) انظر: المبسوط: ١٩٣/٥ ، البحر الرائق: ٨٢/٤ .

 $^{(\}xi)$ في ب : $((\xi)$ استنصرت (ξ) ، وفي جد : $((\xi)$

⁽٥) في ب : « ميراثها » .

أ ع فصل :

[الحكم إذا خالعت المريضة بألف درهم]

فإذا تقرر أن (1) ما خالعت به في مرضها من مهر المثل يكون من رأس المال ، وما زاد عليه من الثلث (٢) ، فخالعته على ألف درهم ، فإن / كانت الألف قدر مهر المثل ج١٤ / صح الخلع بها ، سواء تركت غير الألف أم لا ، و (٣) سواء كان عليها دين يحيط بالألف أم لا ، وإن كان مهر مثلها من الألف أربعمائة كان الباقي من الألف وهو ستمائة درهم محاباة (٤) تكون وصية في الثلث ، فإن احتملها الثلث أمضيت ، وهو وهو أن تخلف سوى ألف الخلع ألفاً ومائتي درهم ، فيأخذ الزوج الألف : ماربعمائة منها في قدر مهر المثل ، وستمائة وصية قد خرجت من الثلث ؛ لأنه قد صار إلى الورثة ألف ومائتان ، وذلك مثلا الستمائة الخارجة بالوصية ، وأن لم تخلف (١) الزوجة (١) سوى الألف التي خالعت بها كان للزوج (٨) منها مهر المثل ، وهو أربعمائة درهم من رأس المال ، وثلث الستمائة الباقية من الألف ، وهو مائتا / ١٤٥١/ب درهم وصية له ، فيصير له يمهر المثل وبالوصية ستمائة درهم ، ويكون الباقي وهو أربعمائة درهم للورثة ، وهو مثلا ما خرج بالوصية ، فلو كان على الزوجة ثلاثمائة درهم ديناً أخذ الزوج من الألف مهر المثل ، وهو أربعمائة درهم ، ودفع (٩) من

⁽١) (١) أن)) ساقطة من جـ .

⁽٢) انظر : الأم: ٢٩٣/٥ ، مختصر المزني: ٢٠٤/٩ ، المهذب : ٧٤/٢ ، الوجيز : ٢٣/٢ ، المطلب العالى : ل٢٩٧/أ .

⁽٣) ((و)) ساقطة من ب .

 $^{(\}xi)$ في جد : (ξ) فجاباه (ξ)

⁽٥) في جـ : _{‹‹} وهي _{››} .

 ⁽٦) في جـ : ((تختلف)) .

⁽٧) في ب : « الزوج » ·

⁽۸) في جـ : « الزوج » .

⁽٩) في ب : « ووقع » ·

الباقي قدر الدين ، وهو ثلاثمائة درهم ، وأحذ الزوج ثلث ما بقي (1) ، وهو مائة درهم ، وأحذ الورثة الباقي ، وهو مائتا درهم ، وهو مثلا ما خرج بالوصية ، ولو (1) كان دينها ستمائة درهم فصاعداً صُرف باقي الألف بعد مهر المثل في الدين ؛ لأنه مقدم على الوصية ، ولو كانت الزوجة قد وصت بثلث مالها لغيره كان النزوج أحق بالثلث في بقية الألف من جميع أهل الوصايا؛ لأن وصيته عطية في المرض، فقدمت على الوصايا بعد الموت ، سواء قبضها الزوج في الحياة أو بعد الموت .

⁽١) زاد في جـ : « وهو ما بقي _» .

⁽٢) في جه : ((فلو)) .

[لو اختلعت المريضة بعبد يساوي مائة ، ومهر مثلها خمسون]

قال الشافعي : « ولو كان خالعها بعبد يساوي (١) مائة ، ومهر مثلها خسون ، فهو بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد ، ونصف مهر مثلها (7) ، أو يرجع بمهر مثلها ، كما لو اشتراه (8) فاستحق نصفه (8) .

قال المزني: «ليس هذا عندي بشيء ، ولكن له من العبد مهر مثلها ، وما بقي بقي (7) من العبد بعد مهر مثلها وصية له إن خرج من الثلث ، فإن لم يخرج ما بقي من العبد (7) من الثلث و لم يكن لها غيره ، فهو بالخيار إن شاء / قبل الوصية ، وهو الثلث من نصف العبد ، وكان ما بقي / من العبد للورثة ، وإن شاء رد العبد وأخذ مهر مثلها ؛ لأنه إذا صار في العبد شرك لغيره فهو عيب / يكون فيه بالخيار (8).

وصورتها: في رجل خالع زوجته في مرضها على عبد يساوي مائة درهم ، ومهر مثلها خمسون درهماً ، فإن صحت الزوجة من مرضها كان للزوج جميع العبد، سواء كان للزوجة غيره أم لا ؛ لأن محاباة المريض إذا صح ماضية ، وإن ماتت من مرضها فنصف العبد ، وهو قدر مهر مثلها من رأس المال ، ونصفه الباقي محاباة في الثلث (٩)، ولا يخلو حاله (١٠) من ثلاثة أقسام :

ب۸۳/ب جـ۲۱ ۱/۱

1/4001

⁽١) في جه: « ولو خالعها بعد تساوي ».

⁽٢) قوله : ﴿ أَخَذَ نَصِفَ الْعَبِدُ وَنَصِفَ مَهُمُ الْمُثُلُ ﴾ : ذكر المؤلف أن الشافعية اختلفوا في تأويل هذه العبارة على ثلاثة أوجه ، ستأتي : ص٤٠٦ .

⁽٣) في جـ: ((يرده)) .

 $^{(\}xi)$ في جد : $((\xi)$ اشتراها (ξ)

⁽٥) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٢٩٣/٥ .

⁽٦) ﴿ كَمَا لُو إِشْتَرَاهُ مَهُرُ مِثْلُهَا وَمَا بَقِي ﴾ ساقطة من أ .

⁽V) ((من العبد)) ساقطة من ψ ، وفي جد : ((من العقد)) .

⁽٨) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، المطلب العالي : ١٩٧٥/ب .

⁽٩) انظر : المهذب : ٧٥/٢ ، حلية العلماء : ٥٩٩/٦ ، روضة الطالبين : ٥٩٢/٥ .

⁽١٠) أي : حال النصف الباقي من العبد .

أحدها: أن يخرج من ثلثها.

والثاني : ألاّ يخرج من ثلثها .

وَالثَالَثُ : أَنْ يَخْرَجُ بَعْضُهُ مِنْ الثَّلَثُ ، ولا يُخْرَجُ باقيهُ .

فأما القسم الأول: وهو أن يخرج جميع النصف من الثلث ، وهو أن تخلف الزوجة مع العبد مائة درهم أخرى ، فيأخذ الزوج جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحاباة (۱) ، وقيمته خمسون درهماً قد حصل للورثة مثلاها مائة درهم ، ولا خيار للزوج ؛ لأنه قد أخذ جميع العبد ، و لم (7) تتفرق صفقته ، ومن أصحابنا من جعل له الخيار ؛ لأنه عاقدها ليكون له جميع العبد عوضاً ، وقد صار له نصف العبد عوضاً ، ونصفه وصيه ، فقد تفرقت صفقته في العبد حكماً ((7)).

وهذا خطأ ؛ لأن تفريق الصفقة يوجب الخيار ؛ لسوء المشاركة في التفريق ، و لم يدخل (٤) عليه في العبد سوء المشاركة ؛ لأنه قد (٥) صار له جميعه ، فلم يكن لـه فيـه خيار .

⁽١) هذا الوجه رجحه المؤلف ، وقد قال به المزني ، وقال الشيرازي : إنه المذهب ، وقــال بصحتــه أيضاً : القفال والنووي .

انظر: مختصر المزني: ٢٠٤/٩ ، المهذب: ٧٥/٧ ، حلية العلماء: ٥٩/٦ ، الكافي في توضيح الحاوي: ل٩٢٨/ نقلاً عن توضيح الحاوي: ل٩٢٨/ نقلاً عن الماوردي .

⁽٢) في أ، ب: ((فلم)) .

 ⁽٣) انظر : المهذب : ٢٥/٢ ، حلية العلماء : ٩٦/٥ ، روضة الطالبين : ٩٩٢/٥ ، كفاية النبيه :
 ل١٢٧/أ ، المطلب العالي : ل٩٨٨/أ نقلاً عن الماوردي .

⁽٤) ((الخيار لسوء المشاركة في التفريق و لم يدخل)) ساقطة من جـ .

⁽٥) ((قد)) ساقطة من أ

: **Jai** - İ

[الحكم إذا لم يخرج من نصف العبد الباقى شيء من الثلث]

وأما القسم الثاني: وهو ألا يخرج من نصف العبد الباقي شيء من الثلث ؛ لأن عليها ديناً / قد أحاط بمالها ، فلا $^{(1)}$ يملك الزوج من العبد إلا نصفه ، وهو قدر $^{(1)}$ مهر $^{(1)}$ المثل ، ولا يؤثر فيه إحاطة الدين به ؛ لأنه قد ملكه بعقد معاوضة ، ولذلك كان من رأس المال ، وقد تفرقت الصفقة عليه ؛ لأنه خالع بجميع العبد فحصل له نصفه ، فوجب أن يكون بالخيار – لتفريق الصفقة عليه – بين المقام أو الفسخ $^{(1)}$ ، فإن أقام عليه فلا $^{(2)}$ شيء له غير النصف منه ، وإن فسخ كان له مهر المشل ، وذلك خسون درهما $^{(0)}$.

فإن قيل : ما استفاد بالفسخ زيادة .

قيل: قد استفاد أن أخذ نقداً ^(٦) ، وأزال عن نفسه سوء المشاركة .

⁽١) في جه: «ولا».

⁽٢) في جـ : ((شهر)) .

⁽٣) انظر : المهذب: ٧٥/٢ ، روضة الطالبين : ٦٩٢/٥ ، كفاية النبيه : ل١٢٧/أ ، المطلب العالي: ل٨٩٢/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٤) في جـ : «ولا » .

⁽٥) انظر : المهذب : ٧٥/٢ ، الكافي في توضيح الحاوي : ل٩٢/ب ، المطلب العالي : ل٢٩٨/ب، كفاية النبيه : ل١٢٧/أ .

⁽٦) في أ، ب: ((ناضاً »).

جـ ۲ ۲ /ب

: ब्रिक्स = स्त्र

[الحكم إذا كان بعض نصف العبد خارجاً من الثلث ، وباقيه غير خارج منه]

وأما^(۱) القسم الثالث: وهو أن يكون بعض النصف خارجاً من الثلث، وباقيه غير خارج منه، وذلك في إحدى / حالتين (۲):

إما ألا / يخلف غير نصفه الباقي ، وإما أن يخلف غيره أقل من مائة درهم ، فإن به / ألم يخلف غير النصف الباقي من العبد كان للزوج ثلثه ، وهو السدس من جميعه ينضاف إلى النصف الذي أخذه بمهر المثل ، فيصير له ثلثا العبد نصفه عوضاً وسدسه وصية ، وله الخيار لتفريق الصفقة فيه (٣) ، فإن فسخ رجع بمهر المثل (٤) ، فإن قال : آخذ السدس وصية ، وافسخ في النصف لأرجع في بدله بمهر المثل (٥) ، قيل : ليس ذلك لك ؛ لأنها محاباة في معاوضة لا تستحق إلا معها ، كالمحاباة في البيع .

وإن تركت الزوجة مع نصف العبد أقل من مائة درهم ضم (٦) إلى نصف العبد ، وأمضى للزوج من العبد ما احتمله ثلث الجميع .

/ مثاله: أن تكون قد خلفت (۱) مع الباقي من نصف العبد خمسين درهماً ، فإذا ۲۵۲/أ ضمت إلى قيمة النصف صارت به (۸) مائة درهم، فيكون للزوج ثلثها ثلاثة وثلاثون درهما وثلث ، (۹) فيأخذ بها ثلثى النصف الباقى من العبد (۱۰) وهو ثلث

⁽١) ((أما)) ساقطة من ب .

⁽٢) انظر : المطلب العالي : ل٩٨٨/ب نقلاً عن الماوردي .

⁽٣) ، (٤) انظر : مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، روضة الطالبين : ٦٩٢/٥ .

⁽٦) ((ضم)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٧) في جد: ((حلف)) .

⁽A) ((به ₎₎ ساقطة من أ ، ب .

⁽٩) زاد في جـ : « درهم » .

⁽١٠) ثلثي النصف الباقي من العبد يساوي ثلاثة وثلاثين درهماً وثلث الدرهم ؛ لأن نصف خمسين درهماً .

الجميع (١)، فيصير للزوج خمسة أسداسه بالعوض والوصية (٢)، فيكون الزوج لتفريق الصفقة بالسدس مخيراً بين المقام عليه ، أو (7) الفسخ والرجوع بمهر المثل وحده .

ولو كانت خلفت غير النصف الباقي⁽³⁾ من العبد خمسة وعشرين درهماً ضمت إلى قيمة النصف، فصارت⁽⁰⁾ تركتها خمسة وسبعين درهماً؛ لـلزوج ثلثها⁽¹⁾ خمسة وعشرون درهماً يأخذ^(۷) بها نصف^(۸) النصف الباقي من العبد^(۹) وهو ربع جميعه^(۱۱) ، فيحصل له ثلاثة أرباعه بـالعوض والوصية^(۱۱) ، وهو لتفريق الصفقة بربعه مخير بين المقام ، أو الفسخ والرجوع بمهر المثل^(۱۲) .

⁽١) ثلث الجميع يساوي ثلاثة وثلاثين درهماً وثلث الدرهم ؛ لأن الجميع مائة درهم .

⁽٢) أي : يكون للزوج نصف العبد بالعوض ، وثلثه بالوصية ، وهذا يساوي خمسة أسداسه .

⁽٣) في ب : « و » ·

⁽٤) ((الباقي)) ساقطة من جـ .

⁽٥) في أ ، ب : « فصار » .

⁽٦) أي : ثلث الخمسة والسبعين ، وهو خمسة وعشرون درهما .

⁽٧) في ب : _« فأخذ _» .

⁽A) نصف النصف الباقي من العبد: قيمته خمسة وعشرون درهماً ؛ وذلك لأن نصف قيمته خمسون درهماً .

⁽٩) في جد : ((نصف العبد الباقي من العبد)) .

⁽١٠) لأن قيمة جميع العبد مائة درهم ، فيكون ربعها خمسة وعشرين درهما .

⁽١١) يحصل له ثلاثة أرباع العبد ، نصفه بالعوض ، وربعه بالوصية .

⁽۱۲) الزوج إذا تفرقت الصفقة عليه كان بالخيار بين المقام ، أو الفسخ والرجوع بمهر المثل . انظر: الأم: ۲۹۳/۵ ، مختصر المزنى: ۲۰٤/۹ ، المهذب : ۷۰/۲ ، روضة الطالبين: ٦٩٢/٥.

رفع م فهمل

[الرد على اعتراض المزنى على الشافعي]

فأما المزني فإنه اعترض على الشافعي اعتراضاً تعليله فيه صحيح ، ووهمه في تأويله قبيح (١) ، وهو أنه نقل عن الشافعي في هذه المسألة : إذا خالعها على عبد يساوي مائة درهم لا مال لها غيره ، ومهر مثلها خمسون ، أن له نصف العبد ، ونصف مهر مثلها (٢) ، وهو ربع العبد ، فيكون له ثلاثة أرباع العبد ، فقال (٦) : ينبغي أن يكون له ثلث مهر مثلها ، وهو سدس العبـد ، فيصـير لـلزوج ثلثـا العبـد ، وهذا صحيح في التعليل ، ولما ذكره الشافعي (رحمه الله)(٤) تأويل اختلف أصحابنــا فيه / على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الشافعي قال: له نصفُ العبدِ (٥) ، ونصفُهُ مهر مثلِها (٦) ؛ تعليلا للنصف الـذي استحقه الـزوج ؛ لأنـه مهـر مثلهـا ، و لم / يتعـرض(٧) الشـافعي لمــا جـ٧١ ١/أ يستحقه (٨) من نصفه الباقي بالوصية ؛ لأنه ثلث لا إشكال فيه ، فحذف الكاتب

أ٢٥٦/ب

⁽١) في جد : ₍₍ فسخ ₎₎ .

⁽٢) نص ما نقله المزنى عن الشافعي : ﴿ وَلُو كَانَ خَالِعُهَا بَعْبُدُ يَسَاوِي مَائَةً ، ومَهْرُ مِثْلُهَا خُمْسُونَ ، فهو بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد ، ونصف مهر مثلها ، أو يرد ويرجع بمهر مثلها ، كما لـو اشتراه فاستحق نصفه » مختصر المزنى: ٢٠٤/٩.

⁽٣) نص كلام المزنى الذي عقب به على ما نقله عن الشافعي هو: (ليس هذا عندي بشيء ، ولكن له من العبد مهر مثلها ، وما بقى من العبد بعد مهر مثلها وصية له إن خرج من الثلث ، فإن لم يخرج من الثلث و لم يكن لها غيره ، فهو بالخيار إن شاء قبـل وصيتـه ، وهـو الثلـث مـن نصف العبد ، وكان ما بقى للورثة ، وإن شاء رد العبد وأخذ مهر مثلها ؛ لأنه إذا صار في العبد شرك لغيره ، فهو عيب يكون فيه الخيار » . مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ .

⁽٤) ((رحمه الله)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٥) في أ : « العدد » .

⁽٦) انظر: المطلب العالى: ل٢٩٧/ب.

⁽٧) في أ ، ب : ﴿ يَعْرَضَ ﴾ .

⁽A) في ب : ₍₍ استحقه ₎₎ .

الهاء من نصفه ، ونقل له نصف العبد ، ونصف مهر مثلها ، ولحذف^(۱) الهاء ما توجه^(۲) اعتراض / المزني .

والتأويل الثاني (٢): أن مسألة الشافعي مصورة على أنها خلفت مع العبد خمسة والتأويل الثاني (٢): أن مسألة الشافعي مصورة على أنها خلفت مع العبد خمسة وعشرين درهما أن فصارت تركتها مع نصف العبد خمسة وسبعين ؛ للزوج بثلثها (٤) وهو خمسة وعشرون درهما أن يأخذ بها نصف النصف الباقي من العبد ، وهو نصف مهر مثلها (٢) ، وقد نقلها الربيع في كتاب ((الأم))((٢)): إذا خالعها على دار قيمتها مائة درهم ، وتركت (٨) معها خمسة وعشرين درهما ، وكان (٩) مهر مثلها خمسين درهما ، فله نصف الدار ونصف مهر مثلها ، فجعل له ثلاثة أرباع الدار ، وهو خمسة فنقل المزني خلع الدار إلى العبد ، وغفل عن نقل ما خلفته معه (١٠) ، وهو خمسة فنقل المزني خلع الدار إلى العبد ، وغفل عن نقل ما خلفته معه (١٠) ، وهو خمسة

⁽۱) في جد: « فلحذف ».

⁽٢) في ب : _« من توجه _» .

⁽٣) انظر له: في المطلب العالي: ل٢٩٨/أ.

⁽٤) أي : بثلث الخمسة والسبعين .

⁽٥) ﴿ فصارت تركتها وعشرون درهماً ﴾ ساقطة من جـ .

⁽٦) الذي يساوي خمسين درهماً .

⁽٧) الذي وقفت عليه في ((الأم)) من كلام الشافعي هو : ((ولو خالعها على عبد بعينه ، أو دار بعينها ، وقيمة العبد والدار مائة ، ومهر مثلها خمسون ، ثم ماتت من مرضها كان له الخيار في أن يكون له نصف العبد أو الدار ، أو يرجع بمهر مثلها نقدا ، كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن ، وإن شاء نقض البيع ورجع بالثمن)) الأم : ٢٩٣/٥

قال الربيع : « وللشافعي قولٌ آخر : أنه إن اشترى عبداً فاستحق بعضه أن الصفقة باطلة من قبل أنها جمعت شيئين : أحدهما حرام ، والآخر حلال فبطلت كلها ، وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه ؛ لأن الخلع بيع من البيوع ، وله مهر مثلها والعبد مردود » الأم : 797/0 .

⁽۸) في جـ : ₍₍ فتركت ₎₎ .

⁽٩) في جـ : ₍₍ فكان ₎₎ .

⁽١٠) في جد : « معها » .

وعشرون درهماً (١) ، ونقل الجواب على حاله ، فتوجه له (٢) الاعتراض الذي ذكره؛ لسهوه في النقل ، ووهمه في التأويل .

والتأويل الثالث: أن مسألة الشافعي مصورة في رجل تزوج امرأته على مهر فاسد ، فوجب لها مهر المثل ، ثم خالعها قبل الدخول بها في مرضها على عبد قيمته مائة درهم لا مال لها غيره ، / ومهر مثلها خمسون درهماً ، فله نصف العبد بالخلع عوضاً ، ونصف مهر مثلها بالطلاق قبل الدخول ، فذكر (٣) ما ملكه بالخلع وما ملكه بالطلاق ، و لم يعرض لما ملكه بالوصية ؛ لأنه معتبر من الثلث ، وقد أفصح ملكه بالطلاق ، و لم يعرض لما ملكه بالوصية ؛ لأنه معتبر من الثلث ، وقد أفصح الشافعي (رحمه الله) بهذا في بعض كتبه (٥) . والله أعلم .

1/4041

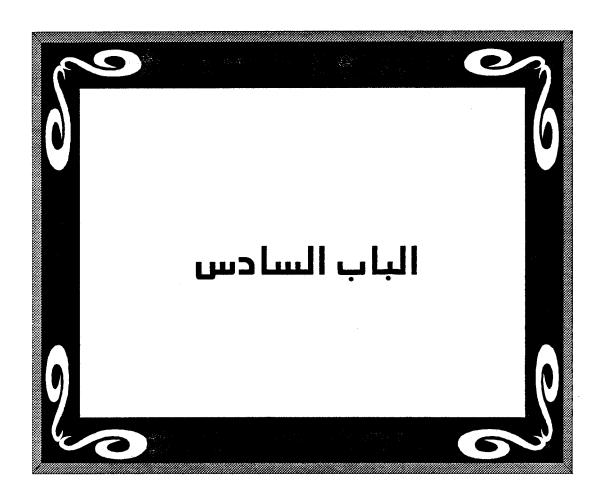
⁽١) ((درهماً)) ساقطة من ب .

⁽٢) ((له ₎₎ ساقطة من ب .

⁽٣) في جـ : _« قد ذكر _» .

 ⁽٤) ((رحمه الله)) ساقطة من أ ، ب .

⁽٥) انظر: المطلب العالى: ل٢٩٨/أ.





قال الشافعي : « وإذا اختلعت الذّميّة $(^{7})$ بخمرٍ أو خنزير فدفعته ، ثم ترافعا $(^{7})$ إلينا أجزنا $(^{1})$ الخلع والقبض ، ولو لم تكن دفعته $(^{9})$ جعلنا $(^{7})$ له عليها مهر مثلها $(^{9})$.

وهو كما قال ، خلع المشركين جائز كالمسلمين ؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع ، ولأنه حل نكاح كالطلاق ، ولا يخلو حال العوض فيه من أن يكون حلالاً أو حراماً ، فإن كان حلالاً يجوز أن يختلع به الزوجان المسلمان من الدراهم والدنانير ، وما كان معلوماً من العروض والسلع ، صح خلعهما به ، فإن ترافعا إلينا أمضيناه قبل القبض وبعده ، وإن كان حراماً من خمر $(^{(A)})$ أو خنزير ، فإن لم يترافعا إلينا فيه $(^{(P)})$ أقرا عليه من غير اعتراض ، وإن ترافعا إلينا لم يخل حالهما فيه من ثلاثة أقسام $(^{(P)})$:

⁽١) في أ ، ب ، ح : « مِن كتب » ، أما في مختصر المزني المطبوع : « مـن كتــاب نشــوز الرجــل على المرأة » .

⁽٢) ذكر الماوردي أن أهل الذمة هم: باذلوا الجزية لهم ذمة مؤبدة ، يلزمنا في حق الذمة أن نمنع عنهم من أرادهم ممن جرت عليه أحكامنا من المسلمين ، وممن لم تجر عليه أحكامنا من أهل الحرب . كتاب النكاح من الحاوي للماوردي ، تحقيق الدكتور عبدالرحمن شبيلة الأهدل :

⁽٣) في جد : ((ترافعوا)) .

⁽٤) في ب : « أجز » .

⁽٥) في أ : « دفعت » .

⁽٦) في جد : « جعلت » .

⁽٧) مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ . وانظر : الأم : ٣٠١/٥ .

⁽٨) في أ : ((لحمرة)) .

 ⁽٩) ((فيه)) ساقطة من حـ .

⁽١٠) وتأتي هذه الأقسام الثلاثة أيضاً فيما إذا أصدق الكافر زوجته صداقاً فاسداً كحمر أو حنزير ،

أحدها: أن يترافعا إلينا بعد أن / تقابضاه ، فهو ممضي (١) لايفسخ (٢) عليهما؛ جـ٧٩ /ب لاستهلاكهما ذلك في شركهما فكان (٣) عفواً (٤) ، قال الله تعالى : ﴿ يَكَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ عَالَى اللهُ عَالَى اللهُ عَالَى اللهُ عَالَى اللهُ عَالَى اللهُ عَالَى عَمَا مَضَى وحرم ما بقي (٦) ، وإذا عَامَنُواْ ٱتَّـَقُواْ ٱللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِي مِنَ ٱلرِّيَوَا ﴾ (٥) فعفي عما مضى وحرم ما بقي (٦) ، وإذا كان كذلك فقد لزمه الطلاق بائناً ، وبرئت من العوض بالقبض .

والقسم الثاني: / أن يترافعا (٧) إلينا قبل قبضه ، فلا (٨) يجوز لحاكمنا أن يحكم ١٥٥١ في خلعهما بإقباض خمر أو حنزير ؛ لقول الله تعالى / : ﴿ وَأَنِ اَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا آنزَلَ الله به به ١٨٥٠ وَلَاتَنَيْعَ أَهْوَآءَ هُمّ ﴾ (٩) . وإذا كان كذلك أوقع الطلاق بائناً ، وأبطل الخمر والخنزير، وحكم عليها للزوج بمهر مثلها (١٠) ؛ لأن فساد الخلع بالخمر والخنزير يوجب الطلاق بمهر المثل .

والقسم الثالث: أن يترافعا إلينا بعد أن تقابضا بعضه وبقى بعضه، فالطلاق واقع

[⇒] فأسلما قبل القبض ، أو بعد القبض ، أو بعد قبض البعض من ذلك الصداق الفاسد ، وقد أشار المؤلف إلى هذا في آخر القسم الثالث بقوله: ﴿ وهو على ما ذكرناه في كتاب الصداق سواء ﴾: ص٢١٣ .

انظر : الأم : ٧٥/٥ ، روضة الطالبين : ٤٨٩/٥ ، مغني المحتـاج : ٢٦٥/٣ ، نهايـة المحتـاج : ٢٩٣/٦ .

 ⁽١) في جد : ((مضى)) .

⁽٢) ﴿ وَإِنْ تَرَافُعُا إِلَيْنَا مُمْضَي لَا يَفْسُخُ ﴾ ساقطة من أ .

⁽٣) في جـ : « وكان » .

⁽٤) انظر : الأم : ٣٠١/٥ ، مختصر المزنى : ٢٠٤/٩ .

⁽٥) سورة البقرة : الآية : ٢٧٨ .

⁽٦) انظر : الأم : ٧٧/٥ ، النكت والعيون للماوردي : ٣٥٢/١ ، تفسير ابن كثير : ٣٣٠/١ ، فتح القدير للشوكاني : ٢٩٧/١ .

⁽٧) في أ : ﴿ ترافعا ﴾ .

⁽٨) في جـ : «ولا ».

⁽٩) سورة المائدة : الآية : ٤٩ .

⁽١٠) انظر : الأم : ٥/١٠٥ ، مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، نهاية المطلب : ل١٢٢/ب .

بائناً ، ويمضي من الخلع ما (۱) تقابضاه ، ويبطل منه ما بقي ، ويحكم فيه بقسطه من مهر المثل ، كأنه خالعها على عشرة (۲) خنازير ، فأقبضته منها خمسة ، وبقي منها خمسة ، فقد برئت من نصف البدل ، وبقي عليها نصف مهر المثل ، فلو كان قد خالعها على عشرة خنازير ، وعشرين زقاً من خمر ، وتقابضا الخنازير ، وبقي الخمر، فقد اختلف أصحابنا في تميز الجنسين وتساويهما على وجهين (۳) :

أحدهما: أنهما يتميزان في الحكم ؛ لتمييزهما في الجنس ، فعلى هذا يغلب اعتبار الجنسين ، ويتقسط المهر عليهما ، فتكون الخنازير في مقابلة النصف ، فتبرأ في من نصف مهر المثل ، وتكون الخمر في مقابلة النصف ، فيلزمها نصف مهر المثل .

والوجه الثاني: أن الجنسين لا يتميزان ؛ لاستوائهما في التحريم ، ويتقسط مهر المثل على أعدادهما ، وهما $^{(7)}$ ثلاثون ، فتكون العشرة $^{(V)}$ حنازير في مقابلة ثلث مهر المثل ، فتبرأ $^{(8)}$ من ثلثه ، وتبقى العشرون زقاً في مقابلة ثلثى مهر المثل $^{(1)}$ ،

⁽۱) ((تقابضا بعضه وبقي بعضه \dots من الخلع ما () ساقطة من (

⁽٢) في ب : «عشر».

⁽٣) ذكر المؤلف في باب عقد نكاح أهل الذمة ومهورهم: أن في هذه المسألة ثلاثة أوجه ، وذكر هذا أيضاً النووي في نكاح المشركين ، اثنان من هذه الأوجه هما ما ذكره المؤلف هنا ، والوجه الثالث: وهو قول أبي العباس بن سريج ، وذكر النووي أنه أصحها: أنها تعتبر القيمة للجنسين أو الثلاثة ، وتنظر قيمة المقبوض فتسقطه منه ، فيبرأ بقسطه من الصداق ، ويؤخذ بقسط الباقي من مهر المثل .

انظر : الحاوي : ل ٢٥١/أ ، ب ، روضة الطالبين : ٤٨٩/٥ ، نهاية المحتاج : ٢٩٣/٦ .

⁽٤) في أ: « لتميزها ».

⁽٥) في جد: « فيبرأ » .

⁽٦) في جـ : « وهو » .

⁽٧) في أ، ب: « العشر » .

⁽۸) (ثلث)) ساقطة من جـ .

⁽٩) في جـ : ((فيبرأ)) .

⁽١٠) في أ: ((المهر)).

فيلزمها ثلثاه ، فلو تقابضا قبل الترافع إلينا خمسة حنازير ، وخمسة أزقاق خمراً ، / فإن أكلام المناه المختبار الجنسين على الوحه الأول برئت من ثلاثة أثمان مهر المثل ، وبقي عليها خمسة أثمانه ؛ لأن الخمسة الخنازير (١) من العشرة في مقابلة الربع ، والخمسة الأزقى الله من العشرين في مقابلة الثمن ، فصارت (٢) ثلاثة أثمان ، وإن قلنا باعتبار العددين دون الجنسين على الوحه الثاني برئت من (٣) ثلث مهر المثل ؛ لأنها أقبضته عشرة من ثلاثين (٤) ، وبقي عليها ثلثا مهر المثل ، وهو / على ما ذكرناه (٥) في كتاب الصداق - 110 سواء (٢)(١)

⁽١) في جـ : ((الحمر والحنازير)) .

⁽٢) في جد: « فصار ».

⁽٣) في جد : ₍₍ لها ₎₎ .

⁽٤) في جـ : « ثلثين » .

⁽٥) في ب ، جد : « ما ذكرنا » .

⁽٦) ((سواء)) ساقطة من جـ .

⁽٧) ذكر المؤلف هذا في : كتاب النكاح ، باب عقد نكاح أهل الذمة ومهورهم .

انظر: الحاوي: ل٢٥١/أ-ب.

وانظر: كتاب النكاح من الحاوي الكبير للماوردي ، تحقيق عبدالرحمن شبيله الأهدل: ٣/١٢٥، ١١٢٨ .

[حكم خلع أهل الحرب]

قال الشافعي : « وهكذا أهل الحرب ؛ إلا أنا لا نحكم عليهم حتى يجتمعوا على الرضا ، ونحكم على الذميين إذا جاءنا أحدهما $^{(1)}$.

لا فرق بين خلع الذميين (٢) ، وخلع المعاهدين (٣) فيما ذكرناه (٤) إذا ترافعا إلينا (٥) ، وإنما يختلفان (٦) في (٧) التزام أحكامنا فإن كانا معاهدين لم يؤخذا (٨) بالتزام أحكامنا ، ولا يلزمنا الحكم بينهما (٩) ؛ لأنهما من أهل دار لا تجري عليها أحكامنا ، وقد قال الله تعالى فيهم : ﴿ فَإِن جَامُوكَ فَأَحَكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضَ عَنْهُم الله الله تعالى فيهم ؛ لأن أحكامه لا تلزمهم (١١) .

⁽١) مختصر المزني : ٢٠٤/٩ ، وانظر : الأم : ٣٠١/٥ .

⁽٢) ((إذا جاءنا أحدهما لا فرق بين خلع الذميين)) ساقطة من جد .

⁽٣) ذكر الماوردي أن أهل العهد هم : المستأمنون الذين لهم أمان إلى مدة ، يلزمنا أن نمنع عنهم من أرادهم ممن حرت عليه أحكامنا من المسلمين ، ولا يلزمنا أن نمنع من أرادهم ممن لم تجر عليه أحكامنا من أهل الحرب .

كتاب النكاح من الحاوي للماوردي ، تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهدل: ١١١١/٣.

⁽٤) في جه : « ذكرنا » .

⁽٥) انظر: الأم: ٣٠١/٥.

⁽٦) في جد : ((يتحالفان)) .

^{· (}٧) (في)) ساقطة من ب

⁽٨) في ب ، جـ : _« يؤخذ _» .

⁽٩) انظر: كتاب النكاح من الحاوي للماوردي، تحقيق الدكتور عبدالرحمن شبيله الاهدل: ١١١٢/٣ . روضة الطالبين : ٤٩١/٥ ، مغنى المحتاج : ١٩٥/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٩٤/٦ .

⁽١٠) سورة المائدة : الآية : ٤٢ .

⁽١١) انظر: كتاب النكاح من الحاوي للماوردي ، تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهدل : ١١١٢/٣، تفسير الطبري : ٥٨٤/٤ ، أحكمام القرآن لابسن العربسي : ١٢٦/٢ ، الجمامع لأحكمام القرآن للبن للقرطبي : ١٢٠/٦ ، تفسير ابن كثير : ٢٠/٢ .

وإن كانا ذميين ، فعلى ضربين :

أحدهما: أن / يكونا على دين واحد ، كيهوديين أو (1) نصرانيين ، ففي به (1) وجوب الحكم عليهم ثلاثة أقاويل مضت (7):

أحدها: يجب على حاكمنا أن يحكم بينهم ، وعليهم إذا حكم أن يلتزموا حكمه "(") ؛ لقول الله تعالى: ﴿ حَتَّى يُعُطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَلِو وَهُمْ صَنْغُرُونَ ﴾ (أ) ، والصغار: أن تجري عليهم أحكام الإسلام () ، ولأنهم في / دار تنفذ فيها أحكامنا . ١٨٥١/ب والقول الثاني: أن حاكمنا بالخيار في الحكم بينهم ") وهم إذا حكم بينهم بالخيار في الحكم بينهم أي التزام حكمه كأهل العهد ؛ لاشتراكهما في الكفر ، وإقرارنا لهما (٧) جميعاً عليه .

⁽١) في ب : «و».

⁽٢) ذكر المؤلف سابقاً في كتاب النكاح: أنهم إذا كانوا من أهل دين واحد ، ففي وجوب الحكمم بينهم فيما هو في حقوق الآدميين قولان ، وهما ما ذكره في القول الاول والثاني هنا ، وأما إذا كان في حقوق الله تعالى ، ففيه ثلاثة أوجه يأتى ذكرها عند ذكر المؤلف للقول الثالث .

انظر : كتاب النكاح من الحاوي للماوردي ، تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهــدل : ١١١٣/٣. ١١١٠ .

⁽٣) ذكر المؤلف: أن هذا القول هو قول الإمام الشافعي في الجديد، وأنه اختيار المزني . وقال النووي: ((هو الأظهر عند الأكثرين)) .

انظر: الأم: ٥/٥، ، مختصر المزني: ٢٩٦، ٢٩٦، ٢٩٦، كتاب النكاح من الحاوي للماوردي، تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهدل: ١١١٣/٣، ، روضة الطالبين: ٥/٠٥، ، منهاج الطالبين ومعه مغنى المحتاج: ١٩٥/٣.

⁽٤) سورة التوبة : الآية : ٢٩ .

⁽٥) انظر : أحكام القرآن للشافعي : ٢٠/٢ ، والأم : ٢٩٨/٥ ، مختصر المزني : ٢٧٧/٩ .

⁽٦) هذا القول ذكره الإمام الشافعي في ﴿﴿ الْأُم ﴾ ، وقال الماوردي : أنه قوله في القديم .

انظر: الأم: ١٩١/٦-١٩١٧، مختصر المزني: ٢٧٧/٩، تفسير الطبري: ١٩٢-١٩١٠، الجامع كتاب النكاح من الحاوي للماوردي، تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهدل: ١١١٣/٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٢٠/٦، روضة الطالبين: ٥/٠٤، منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج: ١٩٥/٣، تفسير ابن كثير: ٢٠/٢.

⁽٧) في جد: ﴿ لَهَا ﴾ .

والقول الثالث: أنه إن كان في حق \overline{V} دمي (١) لزمنا أن (٢) نحكم بينهم ، وأخذوا جبراً بالتزامه ؛ لأن دارنا تمنع من التظالم ، وإن كان في حق الله تعالى كان حاكمنا مخيراً في الحكم بينهم ، وكانوا مخيرين في التزام حكمه (٣) ؛ لأن حق الله تعالى (٤) في كفرهم أعظم وقد أقروا عليه ، فكان فيما (٥) سواه أولى ، وإذا كان هكذا فحق الخلع من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى في التحريم بالطلاق ، وبين حق الآدميين في استحقاق العوض ، فيكون في وجوب الحكم بينهما ، والتزامهما (٦) له (٧) قولان .

والضرب الثاني: أن يكونا على دينين (^(۱)) ، أحدهما يهودي والآخر نصراني ، فقد اختلف أصحابنا على وجهين (^(۹)):

انظر: كتاب النكاح من الحاوي الكبير للماوردي تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهدل: 4/110-1117 ، روضة الطالبين: ٥/١١٩ .

 ⁽١) في جد: ((الآدمي)) .

⁽٢) « أن » ساقطة من جـ .

⁽٣) ذكر المؤلف في كتاب النكاح : أن في الحكم بين أهل الذمة فيما هو في حقوق الله تعالى ثلاثـة أوجه :

[•] أحدها: أنها على قولين ، كحقوق الآدميين .

[•] الثاني : أنها تجب قولاً واحداً ؛ لأنه لا مطالب لها غير الحاكم ، وليست كحقوق الآدميين التي لها خصم يطالب .

[•] الثالث: أنها لا تجب قولاً واحد ؛ لأن حق الله تعالى في شركهم أعظم ، وقد أقروا عليه ، فكذلك ما سواه من حقوقه ، وليس كذلك حقوق الآدميين ؛ لأنهم فيها متشاحنون متظالمون، ودار الإسلام يمنع من التظالم .

⁽٤) ((تعالى)) ساقطة من أ ، جـ .

⁽٥) في أ، ب: « ما ».

⁽٦) في جـ : ﴿ وَالْتُزَامُهُا ﴾ .

⁽٧) ((له ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽٨) تقدم الضرب الأول وهو : أن يكونا على دين واحد : ص٥١٥ ، وهذا الضرب الثاني .

⁽٩) ذكر المؤلف في باب النكاح: أن أبا إسحاق المروزي يخرج وجوب الحكم بينهما على قولـين، كما لو كانا على دين واحد، ثم قال: « وقال غيره من أصحابنا: يحكم بينهما قولاً واحداً ».

أحدهما: أنه يكون كالدين الواحد؛ لأن الكفر كله ملة واحدة ، فيكون لـزوم الحكم بينهما على ما مضى من الأقاويل الثلاثة (١) .

والوجه الثاني: أنهما تميزا باختلاف الدينين عن المتساويين فيه ؛ لأنهما في التساوي متفقان على حكم دينهما فأقرا^(٢) عليه ، وفي الاختلاف غير متفقين ، فوجب العدول بهما إلى دين الحق وهو الإسلام ؛ قطعاً للتنازع في الباطل ، فعلى هذا يجب على حاكمنا أن يحكم بينهما ، ويؤخذان جبراً بالتزام حكمه .

فأما إذا كان الحكم بين مسلم ، وبين ذمي أو معاهد ، / فواجب على حاكمنا جـ ١٤٨ / أن يحكم بينهما ، ويأخذهما جبراً بالتزام حكمه ، / سواء كان المسلم طالباً أو ١٩٥٠ / أن يحكم بينهما ، ويأخذهما جبراً بالتزام حكمه ، / سواء كان المسلم طالباً أو ١٩٥٠ مطلوباً (٣) ؛ لقول النبي على : « الإسلامُ يَعلُو ولا يُعلَى » (٤) ، وقال على : « انصُرْ

 [⇒] وذكر النووي: أن القول بوجوب الحكم بينهما - وهو الوجه الثاني هنا - هو المذهب .
 انظر : كتاب النكاح من الحاوي للماوردي ، تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهدل : ١١١٤/٣ ،
 روضة الطالبين : ٤٩١/٥ ، مغني المحتاج : ١٩٥/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٩٤/٦ .

⁽۱) مضت : ص۱۵–۱۹ .

⁽۲) في ب : ((فافترقا)) ، وفي جـ : ((وأقرا)) .

⁽٣) انظر: الأم: ١٩٢/٦، كتاب النكاح من الحاوي للماوردي تحقيق الدكتور عبدالرحمن الأهدل: ١٩٢/٦، روضة الطالبين: ١٩١/٥، منهاج الطالبين ومعه مغيني المحتاج: ١٩٥/٣، نهاية المحتاج: ٢٩٤/٦.

⁽٤) هذا الحديث ورد عن ابن عباس بلفظ : « الإسلام يعلو ولا يُعلى » .

أخرجه البخاري معلقا: صحيح البخاري مع الفتح: ٢٥٨/٣ ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يُصلى عليه ، وهل يُعرض على الصبي الإسلام؟ قال الحافظ ابن حجر: «كنت أظنه من كلام ابن عباس ، ثم لم أجده من كلامه بعد التبع الكثير ، ورأيته موصولاً مرفوعاً من حديث غيره أخرجه الدارقطني ، ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ بن عمرو المزنى بسند حسن » انظر: الفتح: ٢٦١/٣.

وحديث عائذ بن عمرو المزني أخرجه الدارقطني في سننه : ٢٥٢/٣ ، كتــاب النكــاح - بــاب المهر - رقم (٣٠) .

والبيهقي في السنن الكبرى: ٢٠٥/٦ كتاب اللقطة ، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة (رضي الله عنهم) كلاهما بلفظ: « الإسلام يعلو ولا يعلى ».

أَخَاكَ ظَالماً أو مظلوماً (١) ، فقال رجل : يا رسول الله ، أنصره مظلوماً ، فكيف أنصره ظللاً ؟ قال : ترده عن ظلمه »(٢) .

⇒ وفي إسنادهما عبدا لله بن حشرج ، قال عنه ابن أبي حاتم : ((لا يعرف)) وقال الدارقطني :
 ((كلاهما مجهولان)) ، ذكره أبو الطيب في تعليقه على سنن الدارقطني ، وعزاه إلى الزيلعي .
 التعليق المغني على سنن الدارقطني : ٣/٢٥٢ وأورده صاحب كنز العمال ، وزاد في عزوه إلى الروياني والضياء . كنز العمال : ٦٦/١ ، رقم (٢٤٦) .

وورد أيضاً عن عمر بن الخطاب . أخرجه الطبراني في : الصغير مطولاً في قصة الأعرابي والضب . ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير : ١٢٦/٤ كتاب الجزية ، رقم (١٩٢١) . وقال : « إسناده ضعيف جداً » . وزاد أبو الطيب في تخريجه عن عمر بأن عزاه إلى الطبراني في الأوسط ، والبيهقي في دلائل النبوة . التعليق المغني على سنن الدارقطني : ٢٥٢/٣ .

وورد أيضاً عن معاذ بن جبل ، ذكره صاحب التعليق المغني وقال : رواه نهشل في تاريخ واسط عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله على " : « الإيمان يعلو ولا يعلى » . التعليق المغني على سنن الدارقطني : ٢٥٢/٣ .

(١) في ب : « ظالماً كان أو مظلوماً » .

(٢) أخرجه البخاري من عدة طرق عن أنس بن مالك بنحوه وفيه : أنهـــم قـــالوا : يــا رســول الله ، هذا ننصره مظلوماً ، فكيف ننصره ظالماً ؟ قال : ﴿ تَأْخِذُ فُوقَ يَدِيه ﴾ .

وفي رواية: فقال رجل: يا رسول الله ، أنصره إذا كان مظلوماً أفرأيت إذا كان ظالماً كيف أنصره ؟ قال: « تحجزه أو تمنعه من الظلم ، فإن ذلك نصره » صحيح البخاري مع الفتح: ٥/١١ كتاب المظالم ، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ، رقم الحديث (٣٤٤٢، ٢٤٤٢) ، وكذلك : ٣٣٨/١٢ كتاب الإكراه ، باب عين الرجل لصاحبه أنه أخوه إذا خاف عليه القتل ونحوه ، رقم الحديث (٢٩٥٢) .

وأخرجه مسلم من حديث جابر . وفيه قصة بلفظ : ﴿ وَلِينَصِرِ الرَّجِلُ أَخَاهُ ظَالَمًا أَوْ مَظْلُومًا ، إِنْ كَانَ ظَالَمًا فَلْيَنْصِره ﴾ صحيح مسلم بشرح النووي : إن كان ظالمًا فلينهه فإنه له نصر ، وإن كان مظلومًا فلينصره ﴾ صحيح مسلم بشرح النووي : ١٣٧/١٦ كتاب البر والصلة والأدب - باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا .

أ . فصل :

[حكم خلع وطلاق ولي الصبي والمجنون عنهما]

لا يجوز لولي الصبي والجحنون من أب ولا غيره أن يطلق عنه ولا يخالع ، فإن طلـق لم يقع طلاقه ، و لم يصح خلعه (١) .

وقال الحسن (٢) وعطاء (٣) : يجوز أن يطلق عنه بعوض ، وغير عوض ؛ لأنه لما

انظر : المغني : ٣١٢/١٠ ، مجموع فتساوى ابسن تيمية : ٣٥٩/٣٢ ، المبدع في شرح المقنع : ٢٣٧/٧ ، الإنصاف : ٣٨٦/٨ ، منتهى الإرادات : ٢٣٧/٢ .

(٢) قول الحسن ذكره ابن الرفعة في المطلب العالي : ل٢٨٩/أ .

والذي وقفت عليه من قول الحسن : ما أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه : أنه كان يقول : « إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ، فرأى أن يخالعها ، فذلك حائز عليها » .

انظر : المصنف : ١٥٨/٤ : كتاب الطلاق ، ما قالوا في الرجل يزوج ابنته وهي صغيرة .

(٣) أخرج عبدالرزاق عن عطاء : « ويطلق ولي الموسوس ، ولينتظره لعلـه يصـح » . مصنـف عبدالرزاق : ٧٨/٧ : كتاب الطلاق ، باب المجنون والموسوس ، رقم (١٢٢٨٤) .

وأخرج ابن أبي شيبة عن عطاء نحـوه : المصنف : ٢٧/٤ كتـاب الطـلاق ، بـاب مـا قـالوا في المحنون والمعتوه يجوز لوليه أن يطلق عليه .

وأخرج عنه أيضاً قوله: « إذا زوج الأب فالطلاق بيد الأب » المصنف: ١٥٩/٤ كتاب الطلاق ، في الطلاق بيد من هو .

وانظر : المغني : ٢/١٠٠ ، المطلب العالي : ل٢٨٩١ .

⁽١) ما ذكره المؤلف هنا هو الذي عليه مذهب الأحناف والشافعية .

⁻ انظر للأحناف: المبسوط: ١٧٨/٥ ، البحر الرائق: ٩٩/٤ ، حاشية رد المحتار: ٤٥٧/٣ .

⁻ وللشافعية انظر : الأم : ٢٩٣٥ ، مختصر المزني : ١٧٨/٩ ، المهـذب : ٧١/٢ ، روضة الطالبين : ٧٣٢/٥ ، المطلب العالي : ل٢٨٩/ب .

⁻ وأما مذهب المالكية ، فسيأتي ذكر المؤلف له .

⁻ وأما عند الحنابلة: فيذكر أن الإمام أحمد توقف في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها ، وسأله أبو الصقر عن ذلك ، فقال: قد اختلف فيه ، وكأنه رآه ، قال ابن قدامة: فيخرج على قولين ؛ أحدهما : يملك ذلك ، والقول الثاني : لا يملك ذلك ، كقول أبي حنيفة، والشافعي . وقد ذكر صاحب الإنصاف : أن القول الثاني هو المذهب . وقال صاحب المبدع عن القول الثاني : أنه الأشهر . وجزم صاحب منتهى الإرادات ، وقال : « ولا لأب صغير أو مجنون ، أو سيدهما أن يخالعا أو يطلقا عنهما » .

جاز لوليه أن يملكه البضع (١) بالنكاح ، جاز له أن يزيل ملكه عنه بالطلاق / كالمال. ب١٨٦أ

وقال الزهري (٢) ومالك (٣) : يجوز أن يطلق عنه بعوض ، ولا يجوز أن يطلق عنه بغير عوض ؟ لأن طلاقه بعوض كالبيع ، وبغير عوض كالهبة ، ولوليه أن يبيع ماله ، وليس له أن يهبه .

و دليلنا : قول النبي ﷺ : ﴿ الطَّلاقُ لمن أَخَذَ بالسَّاقِ ﴾ .

(١) في أ: ((للبضع)) .

(٢) الذي وقفت عليه من قول الزهري ، هو ما أخرجه عبدالرزاق عنه وعن قتادة قالا : « لا يجوز للأحمق المعتوه الذاهب العقل عتق ولا طلاق » .

وأخرج عنه في باب المجنون والموسوس: « لا يطلق عنه وليه ولتصبر » المصنف: ٧٨/٧، ٧٩ كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه ، وباب المجنون والموسوس . رقم (١٢٢٨٨)، (١٢٢٨٧) . وأخرج عنه ابن أبي شيبة أنه قال في المعتوه : « ليس له طلاق » .

وعنه أيضاً قال : ﴿ لَا يَجُوزُ طَلَاقَ الْجَنُونَ إِذَا أَخَذَ ، فإذَا صَحَ فَهُو جَائِز ﴾ .

وأخرجه البيهقي عنه بنحوه .

مصنف ابن أبي شيبة: ٢٥/٤، ٢٦ كتاب الطلاق ، ما قالوا في طلاق المجنون وفي طلاق المعتوه. وانظر : السنن الكبرى للبيهقي : ١٤٣/٧ : كتاب النكاح ، باب الأب يزوج ابنه الصغير .

(٣) انظر : المدونة الكبرى: ٢٣٩/٢ ، بداية المجتهد: ٢٩/٢، مواهب الجليل ومعه التــاج والإكليــل: ٢٦/٤، الخرشي على مختصر خليل وحاشية على العدوي: ١٧/٤ ، جواهر الإكليل: ٣٣٢/١.

(٤) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس في سننه: ٢٧٢/١ كتاب الطلاق، بــاب طــلاق العبــد، رقــم (٢٠٨١) بإسناد فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، قال عنه الحافظ ابن حجر: ((صدوق خلط بعد احتراق كتبه)). انظر التقريب: ٣١٩، رقم (٣٥٦٣).

وأخرجه الدارقطني بإسناده مرفوعاً في سننه: ٢٧/٤ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم (١٠١)، وفي إسناده أحمد بن الفرج، ضعفه محمد بن عوف الطائي وابن عدي. انظر: ميزان الاعتدال للذهبي: ١٢٨/١ رقم (٥١٦) والتعليق المغني على سنن الدارقطني: ٣٧/٤. وفي هذا الإسناد أيضاً أبو الحجاج المهري، قال ابن حجر: ((ضعيف)). انظر التقريب: ٢٠٩ ، رقم (١٩٤٢).

وأخرجه أيضا مرسلاً عن عكرمة بنحوه . وفي إسناده ابن لهيعة . رقم (١٠٢) . وأخرجه البيهقي مرفوعاً ومرسلاً أيضاً بمثل سند الدارقطني . انظر السنن الكبرى للبيهقي : ٣٦٠/٧ ، كتاب الخلع والطلاق ، باب طلاق العبد بغير إذن سيده .

معناه: إنما يملك الطلاق من ملك الأخذ بالساق يعني البضع ، والولي لا يملك البضع ، فلم يملك الطلاق ، ولأن كل من لم يملك البضع لم يملك بنفسه الطلاق كالأحنبي ، والوكيل في الطلاق لا يملك بنفسه ، وإنما يملك إيقاعه بموكله .

فأما الجواب عن استدلال الحسن وعطاء بالنكاح فهو (١) : أن النكاح عمليك فصح (٣) من الولي ، كما يصح منه قبول الهبة ، والطلاق إزالة ملك فلم يصح من الولي ، كما لايصح منه بذل الهبة .

وأما^(٤) الجواب عن استدلال / الزهري ومالك بالبيع والهبة فهو^(٥) : أن المغلب ١٩٥٧/ب في الخلع حكم الطلاق دون العوض ، والطلاق^(٦) لا يملكه الولي منفرداً كالأحنبي ، فكذلك لا يملكه^(٧) مع غيره كالأجنبي .

 [⇒] وأورده الهيثمي و لم يعزه الى أحد . قال ((وفيه الفضل بن المختار ، وهو ضعيف)) .

انظر : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : ٣٢٤/٤ كتاب الطلاق ، باب لاطلاق قبل نكاح .

قال الألباني: ((ولعل حديث ابن عباس بمجموع طريقيه عن موسى بن أيوب يرتقي إلى درجة الحسن . وا لله أعلم ، ثم وجدت له طريقاً ثالثة أخرجه الطبراني في ((المعجم الكبير)) : ١/١٣٦/٣ ، من طريقين عن يحيى الحماني (نا) يحيى بن يعلى عن موسى بن أيوب به . ويحيى ابن يعلى : الظاهر أنه أبو المحياه الكوفي ، قال الحافظ : ((ثقة من الثامنة)) .

والحماني هو يحيى بن عبدالحميد ، قال الحافظ : ﴿ حافظ إِلا أَنْهِم اتَّهُمُوهُ بَسْرَقَةُ الْحَدَيْثُ ﴾ .

قلت : وهو من رجال مسلم ، وقال فيه ابن عدي : ﴿ أَنَّهُ لَا بَأْسُ بِهُ ﴾ .

انظر : ترجمة أبو المحياه ، التقريب للحافظ : ٥٩٨ ، رقم (٧٦٧٦) .

وترجمة الحماني ، التقريب للحافظ : ٥٩٣ ، رقم (٧٥٩١) .

⁽١) في جـ : _« وهو » .

⁽٢) ﴿ فهو : أن النكاح ﴾ ساقطة من ب .

⁽٣) في حد : ((يصح)) .

⁽٤) في جد: ((فاما)) .

⁽٥) في جـ : «وهو ».

⁽٦) زاد في جه : ((مما)) .

⁽٧) في جد: « يملك ».

نب د نصل :

[الحكم إذا جمع في العقد بين بيع وخلع]

إذا خالع الرجل زوجته على ألف وأعطاها (١) عبداً ، فقد صار بائعاً للعبد ، ومخالعاً عن البضع بألف ، فصار عقده قد جمع بيعاً وخلعاً ، فكان على قولين (٢) :

أحدهما: أنه باطل فيهما ، ويقع طلاقه بائناً ، ويكون له عليها مهر مثلها ، ويرد الألف عليها ، وترد العبد عليه .

والقول الثاني: أنه حائز فيهما ، ويكون ما قابل العبد من الألف ثمناً ، وما قابل البضع من الألف خلعاً ، فيقال: كم قيمة العبد ؟ فإذا قيل: ألف ، قيل: وكم مهر المثل ؟ فإذا قيل: خمسمائة ، كان ثلثا الألف / ثمناً وثلثها خلعاً .

فإذا $\binom{(7)}{}$ ردت العبد بعیب رجعت علیه بثلثی الألف ستمائة وسته وستین درهماً وثلثی $\binom{(3)}{}$ درهم .

جـ4١/أ

⁽١) في جـ : ₍₍ وأعطته ₎₎ .

⁽٢) انظر: الأم: ٥/٢٩٦.

⁽٣) في جد: ((فإن)) .

 ⁽٤) في جـ : ((وثلثان)) .

⁽٥) ((درهم)) ساقطة من ب ، جد .

⁽٦) زاد في ب : « كان » .

⁽٧) في ب: « بالألف » .

⁽A) في ب: « الذي ».

⁽٩) ₍₍ رد ₎₎ ساقطة من جـ .

⁽١٠) زاد في ب : ﴿ وَرَجَّعَ عَلَيْهَا بِالْأَلْفُ الَّتِي هِي ثَمْنَ ﴾ .

الذي هو ألف ، وإن أراد / أن يرد منه المبيع دون الخلع ، أو الخلع دون المبيع ، ففي ما ٢٠٦٠ الذي هو ألف ، وإن أراد / أن يرد منه المبيع دون الخلع ، أو الخلع دون المبيع ، ففي ما ٢٠٠٠ الذي هو ألف ، وإن أراد / أن يرد منه المبيع دون الحليم الخلع ، أو الحلع دون المبيع ، ففي ما ٢٠٠٠ المبيع .

أحدهما : لا يجوز ؛ لما فيه من تفريق الصفقة عليها ، وقيـل : إمـا^(٢) أن تـرد^(٣) جميعه ، / أو تمسك جميعه .

والوجه الثاني: له ذلك؛ لأنهما عقدان ينفرد كل واحد منهما بحكمه (^{٤)}، فعلى هذا إن رد المبيع منه رجع بالألف، وإن رد الخلع منه رجع بمهر المثل. والله أعلم بالصواب (^{٥)}.

⁽١) انظر : الأم : ٢٩٦/٥ .

⁽٢) في أ : « ان ما » .

⁽٣) في جـ : «رد » .

⁽٤) في جد : « بحكم » .

⁽٥) ((بالصواب)) ساقطة من جـ .



الفهارس

أولاً: فمرس الآيات القرآنية .

ثانياً: فهرس الاتحاديث النبوية.

ثالثاً: فمرس الآثار .

رابعاً: فهرس الاعلام.

خامساً: فهرس الكتب الواردة في المخطوط.

سادساً: فهرس الابيات الشعرية.

سابعاً : فهرس المعاني اللغوية .

ثامناً: فهرس الأهاكن والبلدان

تاسعاً : فهرس القبائل والأمم .

عاشراً: فهرس المراجع .

حادى عشر: فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقيها	الآية
	· - · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	سورة البنرة
०९	١٨٧	- هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ اللَّهُ اللَّهُ لَهُنَّا اللَّهُ لَكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّاللَّا اللَّهُ اللَّهُ اللَّلّا
ح	777	 وَلَمُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُونِ
د، ۸۰، ۹۰، ۲۰	779	- ٱلطَّلَقُ مَرَّمَانِ فَإِمْسَاكُ مِمَعُرُونٍ أَوْتَسْرِيحُ
٠٨، ١٩، ٤٩، ٨٠،		بِإِحْسَنِّ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْمِمَّآ
۹۹، ۱۰۲، ۲۰۱۰		ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا آن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ
۸۰۱، ۱۱۱، ۱۲۱		ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا
۲۲۰، ۲۲۱		فِيَا أَفْلَاتُ بِهِرْءً
171 (92 (91	۲٣.	 فإنطَلَقَهَا فَلا يَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَىٰ تَنكِحَ زَوْجًا
		غيرهد
798	۲۳۳	- وَعَلَىٰ لَمْوَلُودِلَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسُوتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ
٤١١	777	- يَتَأَيُّهُا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّـَقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ
		مَابَقِيَ مِنَ ٱلرِّبُوٓا
		سورة العمران
710	109	- فَبِدَارَحْمَةُ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمُّ
		سورة النساء
ج	٣	- فَأَنكِحُواْ مَاطَابَ لَكُمْ مِّنَ ٱلنِّسَآيَهِ
۲۱، ۲۲، ۲۹،	٤	- فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ
9 9		هَنِيكَا مَرِيكَا
٧٥	10	- فَأَمْسِكُوهُكِ فِي ٱلْمِيُوتِ حَتَّى بِتَوَفَّنَهُنَّ
		ٱلْمَوْتُ
ج ، ۷٤	١٩	- وَلَاتَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَغْضِ مَآءَاتَيْتُمُوهُنَّ
•		إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةً وَعَاشِرُوهُنَّ
		بِالْمَعْرُوفِيُّ بِٱلْمَعْرُوفِيُّ
77	۲.	مِ مُعَمَّرُونِ - وَإِنْ أَرَدَتُهُمُ ٱسْيَبْدَالَ زَوْجِ مَّكَاكِ زَوْجِ
	•	موت را را د د دی

الصفحة	رقبها	الآية
	۲۱	- وَأَخَذُكَ مِنكُم مِّيثُنَقًا غَلِيظًا
409	40	- فَأَبْعَثُوا حَكُمَا مِنْ أَهْلِهِ. وَحَكُمًا مِنْ أَهْلِهَآ
د	۱۳۰	- وَإِن يَنْفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلَّا مِن سَعَتِهِ.
		سورة الماندة
ب	٣	- ٱلْيَوْمَ أَكْمُلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ
٤١٤	٤٢	- فَإِن جَآ أُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ
٤١١	દ ૧	- وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَا ٓ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَنَّبِعُ أَهْوَآ هَمْمُ
		سورة الانعام
١٢	117	- وَكَذَالِكَ جَعَلْنَ الِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَيَىطِينَ
		ٱلْإِنسِ وَٱلْحِينَ
		سورة التوية
٤١٥	79	- حَقَّ يُعُطُوا ٱلْجِزْيَةَ عَن يَهِ وَهُمَّ صَنْغِزُونَ
		سورة النحل
ب	٨٩	 وَنَزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَبَ بِنْيَنَا لِكُلِّ شَيْءٍ
		سورة الانبياء
١٣	۲	 مَايَأْلِيهِم مِن ذِكْرِمِن زَبِهِم مُحْدَثٍ
		سورة الروم
ب	۲۱	 - وَمِنْ ءَايَـٰنِيهِ أَنْ خَلَقَ لَكُر مِينَ أَنفُسِكُمْ أَزْوَجُا
		سورة الأحزاب
108	٤٩	- يَنَأَيُّهُا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓ أَإِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّرَ
		طَلَقَتُمُوهُنَّ
		سورة الأحناف
Î	10	- رَبِّ أَوْزِعْنِي آَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي آَنْعَمْتَ عَلَيَّ
		سورة الجمعة
٧	٥	- مَثَلُ ٱلَّذِينَ حُمِّمُوا ٱلنَّوْرَينَةَ ثُمَّ لَمَ يَحْمِمْلُوهَا

الآبة الصفحة

سورة الطلاق

797

٦

- فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُرُ فَنَا تُوهُنَ أَجُورَهُنَّ

فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث
لا تزدد ۱۱۰	 أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم . فقال لثابت : خذها و
٤١٧	– الإسلام يعلو ولا يعلى
٤١٨	 أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً
109	 – ألا يطلق الرجل ما لم يتزوج ولا يعتق مالا يملك
ج	 أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة
٦٣	 حذ منها ، فأخذ منها وجلست في أهلها
٤٢٠	ــ الطلاق لمن أخذ بالساق
171	ـ طلق مالا يملك
	 لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه
	 لا رضاع بعد فصال ولا وصال في صيام ولا يتم بعد
107	حلم ولا صمت يوم إلى الليل ولا طلاق قبل نكاح
١٦٠،١٥٩،١٥	 لا طلاق قبل نكاح
178	– لا نذر في معصية
	 ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك ولا
١٥٨	بيع فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك
	 مثل الذي يقاتل عن غيره ويأخذ عليه أجراً
. ۲۹۳	كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه أجراً
	 المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة
٧٢	ــ المختلعات المنتزعات هن المنافقات
171	 مریه فلیتزوجها فإنه لاطلاق قبل نکاح
	- من طلق مالا يملك فلا طلاق له ومن اعتق مالا يملك -
109	

فهرس الآثاب

رقم الصفحة	الأثر
	الحسن البصوي :
غيره لم تطلق	 إن طلقها في مجلس خلعه طلقت ، وإن طلقها في
٩٨	- الخلع لايصح إلا بسلطان
ىير عوضعوض عوض	– يجوز أن يطلق ولي الصبي والجحنون عنه بعوض وغ
	الزهري:
٧٨	– الخلع بغير سبب فاسد
1.1	– الخلع يقطع الرجعة
	 يجوز أن يطلق ولي الصبي والجحنون عنه بعوض ،
٤٢٠	ولا يجوز أن يطلق عنه بغير عوض
	سعيد بن المسيب:
1 • 1	– الخلع يقطع الرجعة
	عبدا لله بن عباس:
	- الخلع ليس بطلاق
	عثمان بن عفان:
س ۲۷، ۹۹، ۱۱۱	– أجاز الخلع ، وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأ
	- الخلع تطليقة إلا أن يكون سميت شيئاً
	عطاء بن أبي رباح:
ΥΑ	– الخلع بغير سبب فاسد
نمير عوضغير عوض	 يجوز أن يطلق ولي الصبي والجحنون عنه بعوض وعميرة
	عمر بن الخطاب:
٦٩	– اختلعها ولو من قرطها
	محمد بن سیرین:
٩٨	- الخلع لايصح إلا بسلطان

فهرس الأعلام (١)

رقم الصفحة		ال سم
(٣٤٣)	ی = محمد بن عبدالرحمن	١ - ابن أبي ليلم
١٤ ،(١٠)	ب = عبدالرحمن بن علي	۲ – ابن الجوزي
(1 ٤)	العسقلاني = أحمد بن علي	۳ – ابن حجر ا
(Y·)	= أحمد بن الحسن	٤ – ابن خيرون
۲۹)، ۸۰۱، ۱۱۱، ۰۰۱	= إسحاق بن إبراهيم. ٣٩، ٤٨، (٢	٥ – ابن راهويه
(٣٦)	= أحمد بن محمد	٦ – ابن الرفعة
(٩٨)	= محمد	۷ – ابن سیرین
(۱۲)، ۱۳، ۱۶، ۱۰	ح = عثمان بن عبدالرحمن	٨ - ابن الصلا
(11)	= علي بن الحسين الربعي	٩ - ابن عريبة
(17)	د الحنبلي = عبدالحي بن أحمد	١٠ - ابن العما
(17)	ي شهبة = أبو بكر بن شهاب الدين .	۱۱ – ابن قاضی
(77)	ل = أحمد بن عبيدا لله بن محمد	۱۲ – ابن کادهٔ
(Y•)	ستاني = جعفر بن محمد بن الفضل	١٣ - ابن المار.
(P), YY	اق الشيرازي = إبراهيم بن علي	١٤ - أبو إسح
757 (177)	اق المروزي = إبراهيم بن أحمد ١	١٥ – أبو إسح
TTV (1.1 (9 £)	= إبراهيم بن خالد	١٦ – أبو ثور :
٥، ١٩، ٢٣، (٢٦٦)	ـ الإسفرايين = أحمد بن محمد	۱۷ – أبو حاما
(Y٤·)	ـ المروروذي = أحمد بن بشر	۱۸ – أبو حاما
۲۱، ۲۲۱، ۲۲۱، ۳۲۱،	= النعمان بن ثابت ۹۱، ۲۰۱،	١٩- أبو حنيفة
، ۱۹۱۱ ۵۵۲ ۷۵۲	10. (127	
، ۷۷۲، ۸۷۲، ۰۰۳،	Y	
	٣٩٧ ,٣٩٤	

⁽١) جعلت رقم الصفحة التي فيها ترجمة العلم بين قوسين .

رقم الصفحة	الا سم
بن أحمد ۳۱، (۱۳۹)	٠٠ - أبو سعيد الأصطخري = الحسن
(109)	۲۱ - أبو سفيان = صخر بن حرب
سر. ۳۱، (۲۲۹)، ۲۲۳، ۲۲۷، ۳۷۰	٢٢- أبو العباس بن سريج= أحمد بن عــ
بن الحسينن ۲۷۳)	٢٣ – أبو علي بن أبي هريرة = الحسن
صالح ۳۱، (۱۸۱)	۲۶ – أبو علي بن خيران = الحسين بن
د بن الحسين(٥)، ١٩	٢٥ - أبو القاسم الصيمري = عبدالواح
TET (171) (171)	٢٦ - أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم
۳۳، ۸۰۱، ۱۱۹، ۱۳۹، ۰۰۰	۲۷ – أحمد بن حنبل
(77)	۲۸ – أحمد بن علي بن بدران الحلواني
(11)	٢٩ – أحمد بن محمد الجرجاني
٥٣، ٣٩، (٩٠)، ٢٥١	٣٠ – الأوزاعي = عبدالرحمن بن عمرو
(ÄA)	٣١ – أيوب السختياني
(70)	٣٢ – بكر بن عبدا لله المزني
(177)	٣٣ – بكير بن عبدا لله بن الأشج
۳۱ (۹)، ۲۱	٣٤ - تاج الدين السبكي
(۲۲)، ۲۸، ٤٨، ۹۹، ۱۱۰	۳۵ – ثابت بن قیس بن شماس
(Y1)	٣٦ – ثابت بن يزيد
۱۰۱ ،(۹۰) ، ٤٨ ، ٣٩ ، ٣٥	٣٧ - الثوري = سفيان بن سعيد
(100)	٣٨ – جابر بن عبدا لله
۸،۷،(٤)	٣٩ – حلال الدولة
(107)	٤٠ – جويبر بن سعيد الأزدي
(۲۲)، ۳۲، ۲۸، ۱۸، ۹۹، ۱۰۰	٤١ – حبيبة بنت سهل
(۹۸)، ۲۰۱۰، ۲۱۱، ۱۲۹	٤٢ – الحسن البصري
(19)	٤٣ - الحسن بن علي بن محمد الجبلي .
	٤٤ – حمزة بن حبيب التيمي

رقم الصفحة	الا سم
لي ۲، (۱۰)، ۲، ۱۵، ۲۰، ۲۰	٥٥ - الخطيب البغدادي = أحمد بن ع
111 ((1 • 9)	٤٦ – خولة بنت سلول
(17.)	٤٧ - الدارقطني = علي بن عمر
(YA)	٤٨ - داود بن علي بن حلف
(15)	٤٩ - الذهبي = محمد بن أحمد
(۶۳)	٥٠ - الرافعي = عبدالكريم بن محمد
: 11, 701, 1.7, 7.7, 157, 7.3	٥١ - الربيع المرادي (١١٣)، ٤
۱۱۰ ،۹۹ ،(۲۲)	٥٢ – الربيع بنت معوذ
(107)	٥٣ – ربيعة بن أبي عبدالرحمن
يل	٤٥ – الروياني = عبدالواحد بن إسماء
٤٢١ ،٤٢٠ ،١٠٨ ،١٠١ ،(٧٧)	٥٥ - الزهري = محمد بن مسلم
(171)	٥٦ - زيد بن علي بن الحسين
(1 £ 9)	٥٧ – سعيد بن جبير
١٤٨ ،١٠٧ ،١٠١ ،(٦٠)	٥٨ – سعيد بن المسيب
حمن	٥٥ - السيوطي = حلال الدين عبدالر
7) 77) 77) 37) 67) 73) 80)	٦٠ – الشافعي = محمد بن إدريس ٢
ا ، ۲۰ ، ۲۷ ، ۲۸ ، ۳۸ ، ۲۸ ، ۲۹ ،	۲
(110 (118 (117 (1.0 (1.	
۱۱، ۱۲۸ ستا، ۱۶۱، ۱۶۲	٩
۱۵۱، ۱۷۰، ۱۷۶، ۱۷۰، ۱۸۱،	۲
۱۹۱، ۱۹۳، ۱۹۵، ۱۹۲، ۱۹۸	۲
	١
	\
ישר, יסר, ווד, דוד, פוד,	1
(17) 017, 517, 497, 697,	v

رقم الصفحة			الا سم
٥١٣، ٢٢٣، ٥٢٣:	۲۰۸	۲۰۳،	
የነር አሞፕኦ ነ <u>ነ</u> ቸ	۲۲۲،	۲۲۳،	
. ۲07, 907, 317	۲٥.	۲٤٦،	
1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1	, ٣٦٩	ه ۲۲۰	
٤٠٨ ،٤٠٧ ،٤٠٦	٠٤٠١	, ४९ ६	
	٤١٤	٤ ، ٤ ١ .	
١٥٠ ،(١٠٧)	•••••	••••••	٦١ - الشعبي = عامر بن شراحيل
(101)	•••••	••••••	٦٢ - الضحاك بن مزاحم
(9٣)	•••••	•••••	٦٣ – طاووس بن كيسان
۲۷، ۵۵۱، ۹۵۱	•••••		٦٤ - عائشة بنت أبي بكر الصديق
(10A)			٦٥ – عبدالرحمن بن الحارث
(٦٨)			٦٦ – عبدالرحمن بن سمرة
(۲۲)		سيري	٦٧ - عبدالرحمن بن عبدالكريم القة
(Y·)			٦٨ – عبدالغني بن بازل الألواحي
۱۲۳ ،(۱۱۹)			٦٩ – عبدا لله بن الزبير
(99)			٧٠ – عبدا لله بن شهاب الخولاني .
، ۱۰۹، ۱۱۹، ۳۲۱،	1.0 (9	۷، ۲۸، ۲	٧١ - عبدا لله بن عباس ٦١، ٦٧
		100	6 N E A
۱٦٠، ٩٢، ٨٤	•••••	••••••	٧٢ – عبدا لله بن عمر بن الخطاب
(19)			٧٣ – عبدا لله بن محمد البافي
(77)	••••••	••••••	٧٤ - عبدا لله بن محمد بن عقيل
٩٠			٧٥ – عبدا لله بن مسعود
(Y•)			٧٦ - عبدالملك بن إبراهيم المقدسي
(77)		شيري	٧٧ - عبدالواحد بن عبدالكريم الق
۲۸، ۹۰، ۹۹، ۱۱۱	٬٦٧		۷۸ – عثمان بن عفان

رقم الصفحة	الاسم
109 ((119)	٧٩ – عروة بن الزبير
٤٢١، ٤١٩، ١٤٩، ١٠٨، (٧٧)	٨٠ – عطاء بن أبي رباح
(YY)	٨١ – عقبة بن عامر
س) (۹۲)، ۲۰۱، ۹۰۱	۸۲ – عكرمة بن عبدا لله (مولى ابن عبا
١٥٦ ،١٤٨ ،١٠٧ ،٩٠ ،٦١	٨٣ – علي بن أبي طالب
دري(۲۲)	٨٤ – علي بن سعيد بن عبدالرحمن العب
ې: (كاتب نسخة جـ من الحاوي) ٤٤	٨٥- علي بن عبدا لله بن محمد السيوطي
۱۰۰،۹۹،۲۱	٨٦ – عمر بن الخطاب
(77)	۸۷ – عمرة بنت عبدالرحمن
10A ((10Y)	۸۸ – عمرو بن شعیب
(47)	۸۹ – کثیر (مولی ابن سمرة)
(2 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 - 1 -	۹۰ – مالك بن أنس ۲۲، ۹۱، ۲۰
	٤٢١
ز، (۳)، ٤، ٥، ٦، ٧، ٩، ١٠، ١٢،	٩١ - الماوردي = علي بن محمد هـ،
(, 0(, 5(, 7(, 7(, 5(, 77, 37	٤
، ۲۷، ۳۰، ۳۰، ۲۳، ۲۳، ۲۸، ۶۱	7 o
(1.1)	۹۲ – مجاهد بن جبر
ي(۲۱)	٩٣ – محمد بن أحمد بن عبدالباقي الربع
(77)	٩٤ – محمد بن أحمد بن عمر النهاوندي
(۲۱)	 ٩٥ - محمد بن عبيدا لله بن أبي البقاء
(19)	٩٦ – محمد بن عدي بن زحر المنقري
ي(۲۰)	٩٧ – محمد بن المعلى بن عبدا لله الأسد
۲، ۳۸، ۶۶، (۶۸)، ۹۱، ۹۷، ۳۱۱،	٩٨ – المزني = أبو ابراهيم إسماعيل ٢٠
() 5 (() 7 (() 7 7 () 7 3 () 7 3 ()	١٤
(1) (1) (1) (1) (1) (1) (1)	Y٦
. ۲ , ۲ ۷ ۲ , ۸ ۹ ۲ , 0 ۲ ۳ , ۲ ۲ ۳ , 3 ۲ ۳ ,	٦٧

رقم الصفحة	الاسم
۳، ۲۰۱، ۲۰۱ کی ۲۰۱	۸۲ ،۳۸۱
(1°Y)	٩٩ – مطر الوراق
(100)	١٠٠ – معاذ بن جبل
(Y7)	١٠١ – معاذ بن عفراء
(11)	١٠٢ - مهدي بن علي الإسفرايني
١٥١ ،(٧٨) ، ٢٥	١٠٣ - النخعي = إبراهيم
(101)	١٠٤ – النزال بن سبرة الهلالي
بن شرف (٣٤)، ٣٦	١٠٥ – النووي = محيي الدين أبو زكريا يحيى ب
(YY)	١٠٦ – ياقوت الحموي
(75)	١٠٧ – يحيى بن سعيد الأنصاري

فهرس الكتب الواسدة في المخطوط

الصفحة	اسم الكتاب
1.7, 7.7, 157, 187, 4.3	الأم للشافعي ٨٨، ٨٩، ٩٧، ٩٧، ٢٧٦،
711, 011, 111, 571, 187	الإملاء للشافعي ٨٩،
٨٩	أحكام القرآن للشافعي
	الأمالي لأبي يوسف
	الأمالي
١٦٠	سنن الدارقطني
١٧٦	مختصر المزني
	الجامع الكبير للمزنى

فهرس الأبيات الشعرية

الصفحة	القائل	القافية	صدر البيت
لطهوي ٢٠	أبو الغوا	عائبي	

فهرس المعاني اللغوية

الصفحة	الكلمة	المادة	الصفحة	الكلمة	المادة
770	المدير	دبر	. 7 2 •	تأبير النخل	أبر
198	الذمة	ذمم	777	الآبق	أبق
798	يترأمه	رأم	717	الأرش	أرش
197	تراخى	رخو	170	الإيلاء	ٲڷٙ
710	الردة	ردد	191	أمارات	أمر
110	الرشد	رشد	140	أبتني	ً بت
١٠٤	الرق	رق	٨٨	برية	برأ
٧٠	السبب	سبب	170	بارئني	بر ی
AY	السراح	سرح	०१	مباح	بو ح
١٢٢	السراية	سرى	۱۷۰ ،۸۷	بائن	بین
757,737	السفيه	سفه	777	التوزي	توز
177	السلم	اسلم	457	الجعل	بجعل
١٧٤	السوم	اسوم	۲.,	حائل	حال
۱۱۷	الشغار	اشغر	110	الحجر	حجر
०१	الصداق	صدق	٦٦	الحرام	حرم
782	الصفقة	صفق	790	الحضانة	حضن
170	الظهار	ظهر	०१	حظر	حظر
۸۳	العدة	عدد	١٦٢	الحقيقة	حقق
٧٣	العضل	عضل	104	حلم	حلم
٦٧	عقاص الرأس	عقص	777	الحنث	حنث
104	الغرر	غرر	٦٤	الحيض	حيض
٦٢	الغلس	غلس	7 7 7	الخز	خزز
٥٨	الفدية	فدي	٨٨	خلية	خلا
777	الفارد	فرد	٥٨	الخلع	خلع

الصفحة	الكلمة	المادة	الصفحة	الكلمة	المادة
111	الهبة	وهب	٨٧	الفسخ	فسخ
			٧٠	الفاسد	فسخ فسد
			١٥٦	الفصال	فصل
	İ		١٨٦	القدر	قدر
			٦٩	قرطها	قرط
			٧٣	القسم	قسم
			١٦٦	الإقالة	قيل
			١٢٢	الكتابة	کتب
			747	الكتان	کت <i>ن</i>
			٧٠	مكروه	کرہ
			170	اللعان	لعن
			٦١	مريء	موأ
			797	يستمريه	مرأ
			۲۸٦	مروي	مرا
			٧٥	فأمسكوهن	مسك
			7 & A	بنحومه	نجسم
			٦٥	النسخ	نسخ
			٦٨	ناشز	نسخ نشز
·			718	أنقرة	نقر
			1 🗸 9	نکل	نکل
			777	منير	نیر
			۲۸٦	هروي	هرا
			١٥٦	وصال	وصل ٍ
			107	الوصية	وصي
			1.7	الولاء	وصي ولي

فهرس الأماكن والبلدان

الصفحة	اسم المكان
77	
٥، ٩، ٨١، ٩١، ٢٢، ٣٢، ٧٤١	البصرة
	بغداد
o	درب الزعفراني
TT (17	العراق
٣٣	هصر
77	نيسابور

فهرس القبأتل والأمم

الصفحة	اسم القبيلة أو الأمة
٤١٧،٤١٥،٤١٤،٠	أهل الذمة
٤١٧ ،٤١٥ ،٤١٤	أهل العهد
\ { Y	بني تميم
٤١٦، ٤١٥	النصارى
٤١٦،٤١٥	اليهود

فهرس المراجع

القرآن الكريم

كتب التفسير

١ - أحكام القرآن:

لأبي عبدا لله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفي سنة (٢٠٤هـ) .

جمع : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، المتوفي سنة (٤٥٨هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٢هـ-١٩٩١م .

٢ - أحكام القرآن:

لأبي بكر محمد بن عبدا لله المعروف بابن العربي ، المتوفى سنة (٤٣هـ) .

راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه : محمد بن عبدالقادر عطا .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨ م .

٣ - تفسير القرآن العظيم:

لأبي الفداء إسماعيل بن كثير ، المتوفى سنة (٧٧٤هـ) .

(الطبعة بـدون) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠ م .

٤ - الجامع لأحكام القرآن:

لأبي عبدا لله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، المتوفى سنة (٦٧١هـ) .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨ م .

جامع البيان في تأويل القرآن :

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، المتوفى سنة (٣١٠هـ) .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

٦ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير:

لمحمد بن على الشوكاني ، المتوفى سنة (٢٥٠هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، 15.۳هـ - ۱۹۸۳م .

٧ - معاني القرآن :

_ الفیجارس

لأبي زكريا يحيى بن زياد ، المتوفى سنة (٢٠٧هـ) .

تحقيق يوسف نجاتي ، ومحمد على النجار .

الطبعة الأولى ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٣٧٤هـ-٥٥٩ م .

٨ – النكت والعيون :

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

راجعه وعلق عليه: السيد بن عبدالمقصود بن عبدالرحيم.

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت - لبنان ، 141 هـ- ١٩٩٢م .

كتب القراءات وعلوم القرآن

١ - كتاب التبصرة في القراءات السبع:

للامام المقرئ أبي محمد مكى بن أبي طالب ، المتوفى سنة (٤٣٧هـ) .

تحقيق : الدكتور المقرئ محمد غوث الندوي .

الطبعة الثانية ، الدار السلفية ، الهند ، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

٢ - مباحث في علوم القرآن:

لمناع خليل القطان.

الطبعة السادسة عشرة ، دار المريخ للنشر ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، 8.٠٨ هـ-١٩٨٨ م .

٣ – مناهل العرفان في علوم القرآن :

لمحمد بن عبدالعظيم الزرقاني .

الطبعة الثالثة ، دار إحياء الكتب العربية ، (التاريخ بدون) .

كتب السنة

١ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام:

لتقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد ، المتوفى سنة (٧٠٢هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

٢ – إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:

لمحمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩ م .

٣ - التعليق المغني على سنن الدارقطني:

لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي.

الطبعة الثالثة ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤١٣هـ-٩٩٣م .

٤ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:

لابن حجر العسقلاني ، المتوفي سنة (٨٥٢هـ) .

تصحيح وتنسيق وتعليق: السيد عبدا لله هاشم اليماني المدني.

(الطبعة بدون) ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م .

٥ - التلخيص على المستدرك:

لأبي عبدا لله شمس الدين الذهبي ، المتوفى سنة (٧٤٨هـ) .

مطبوع مع المستدرك للحاكم.

(الطبعة بدون) ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة، (التاريخ بدون) .

٦ - الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير:

للحافظ جلال الدين السيوطي المتوفي سنة (١١٩هـ) .

تصحيح ومقابلة وتعليق نخبة من العلماء الاجلاء.

الطبعة الثانية ، دار المعرفة – بيروت – لبنان ، ١٣٩١هـ-١٩٧٢م .

٧ - الجوهر النقى :

لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني ، المتوفى سنة (٥٧٤هـ) .

مطبوع مع السنن الكبرى .

(الطبعة بدون) ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م .

٨ - سلسلة الأحاديث الصحيحة:

لمحمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الرابعة ، المكتب الإسلامي ، بيروت – لبنان ، ٤٠٥ هـ-١٩٨٥ م .

٩ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة:

لمحمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الخامسة ، المكتب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، ٥٠٥ هـ-١٩٨٥ م .

• ١ – سنن ابن ماجه:

للحافظ أبي عبدا لله محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .

حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه واحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبدالباقي .

(الطبعة بدون) ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، (التاريخ بدون) .

١ - سنن أبى داود :

للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) .

ومعه كتاب معالم السنن: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي ، المتوفى سنة (٣٨٨هـ) .

إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد.

الطبعة الأولى ، دار الحديث للطباعة والنشــر والتوزيــع ، بــيروت - لبنــان ، ١٣٩٤هـــ ١٩٧٤م .

٢١ - سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح:

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، المتوفى سنة (٢٧٩هـ) .

تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر.

(الطبعة بدون) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان - بيروت ، 14٠٨هـ-١٩٨٨م .

١٣ - سنن الدارقطني:

للإمام على بن عمر الدارقطني ، المتوفى سنة (٣٨٥هـ) .

ومعه التعليق المغنى على سنن الدارقطني : لأبي الطيب شمس الحق آبادي .

الطبعة الثالثة ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤١٣هـ-٩٩٣م .

٤ ١ - سنن سعيد بن منصور:

للإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي ، المتوفى سنة (٢٢٧هـ) .

حققه وعلق عليه: الأستاذ المحدث الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

٥١ – السنن الكبرى:

للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة (٤٥٨هـ). وبذيله الجوهر النقي: لعلاء الدين بن علي المارديني، المتوفى سنة (٤٧٥هـ).

(الطبعة بدون) دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م .

١٦ سنن النسائي :

للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي ، المتوفى سنة (٣٠٦هـ). ومعه شرح الحافظ حلال الدين السيوطي ، المتوفى سنة (٩١١هـ) .

وحاشية الإمام السندي ، المتوفى سنة (١٣٨هـ) .

اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه : عبدالفتاح أبو غدة .

الطبعة الثالثة ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .

١٧ - شرح السنة:

للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي ، المتوفى سنة (١٦٥هـ) .

حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه : شعيب الأرناؤوط .

(الطبعة بدون) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥ م .

١٨ - صحيح ابن حبان مع الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان:

لأبي حاتم محمد بن حبان البستي ، المتوفى سنة (٣٥٤هـ) .

تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٨هـــ١٩٨٨ م .

٩ ١ - صحيح البخاري:

لأبي عبدا لله محمد بن اسماعيل البخاري ، المتوفى سنة (٢٥٦هـ) .

ومعه فتح الباري : لابن حجر العسقلاني ، المتوفي سنة (٨٥٢هـ) .

قام بشرحه وتصحيحه وتحقيقه: محب الدين الخطيب.

رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبدالباقي .

راجعه: قصى محب الدين الخطيب.

الطبعة الأولى ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م .

۲۰ - صحیح مسلم:

للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري.

ومعه شرح النووي .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

٢١- ضعيف الجامع الصغير وزيادته:

لمحمد ناصر الدين الألباني .

الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م .

٢٢ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري:

للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة (٨٥٢هـ) .

قام بشرحه وتصحيح تحاربه وتحقيقه: محب الدين الخطيب.

رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبدالباقي .

راجعه: قصى محب الدين الخطيب.

الطبعة الأولى ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م .

٣٢ - فيض القدير شرح الجامع الصغير:

للعلامة محمد عبدالرؤوف المناوي . ومعه الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير ، للحافظ حلال الدين السيوطي .

تصحيح ومقابلة وتعليق نخبة من العلماء الأجلاء .

الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان ، ١٣٩١هـ-١٩٧٢م.

٢ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال :

لعلاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندي البرهان .

الطبعة الخامسة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥ م .

٠٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي ، المتوفى سنة (٨٠٧هـ) .

بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ٤٠٨ هـ-١٩٨٨ م .

٢٦- المستدرك على الصحيحين:

للإمام الحافظ أبي عبدا لله الحاكم النيسابوري .

وبذيله التلخيص: للحافظ الذهبي.

(الطبعة بدون) ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة، (التاريخ بدون) .

٢٧ - مسند الإمام أحمد :

للإمام أحمد بن حنبل ، المتوفى سنة (٤١هـ) .

رقم أحاديثه: محمد عبدالسلام عبدالشافي.

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٣هـ-٩٩٣م .

٢٨ - مسند الإمام الشافعي:

للإمام أبي عبدا لله محمد بن أدريس الشافعي ، المتوفى سنة (٢٠٤هـ) .

مطبوع مع كتاب الأم .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤١٣هـ-٩٩٣م .

۲۹ – مصنف ابن أبي شيبة:

للحافظ عبدا لله بن محمد بن أبي شيبة ، المتوفى سنة (٢٣٥هـ) .

ضبطه وعلق عليه: الأستاذ سعيد اللحام.

الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م .

٣٠ مصنف عبدالرزاق:

للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، المتوفى سنة (٢١١هـ) .

عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .

(الطبعة بدون) ، منشورات الجحلس العلمي ، (التاريخ بدون) .

٣١- المعجم الصغير:

للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني ، المتوفى سنة (٣٦٠هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

٣٢ - المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج مافي الأحياء من الأخبار:

لأبي الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي ، المتوفى سنة (٨٠٦هـ) .

مطبوع بهامش إحياء علوم الدين : لأبي حامد الغزالي ، المتوفى سنة (٥٠٥هـ) .

(الطبعة بدون) ، مطبعة المشهد الحسيني ، القاهرة ، (التاريخ بدون) .

٣٣- الموطأ:

للإمام مالك بن أنس.

صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه : محمد فؤاد عبدالباقي .

(الطبعة بدون) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٦هـ- ١ اطبعة بدون) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٥ م .

٣٤ نصب الراية لأحاديث الهداية:

للإمام جمال الدين أبي محمد عبدا لله بن يوسف الزيلعي ، المتوفى سنة (٧٦٢هـ). مع حاشيته النفيسه « بغية الألمعي في تخريج الزيلعي » .

الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .

كتب الفقه

(الفقه الحنفي)

١ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي . المتوفى سنة (٩٧٠هـ) .

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المتوفى سنة (٥٨٧هـ) .

الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م .

٣ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:

لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي ، المتوفى سنة (٧٤٣هـ) .

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

ع - تحفة الفقهاء:

لعلاء الدين السمرقندي ، المتوفى سنة (٣٩هـ) .

_ الفكارس _

الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م .

٥ – حاشية رد المحتار على الدر المحتار شرح تنوير الأبصار:

لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، المتوفى سنة (٢٥٢هـ) .

الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٦ – الدر المختار شرح تنوير الأبصار:

للعلامة الشيخ علاء الدين بن محمد بن علي المعروف بالحصكفي أو الحصين المتوفى سنة (١٠٨٨هـ).

مطبوع مع حاشية ابن عابدين .

الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٧ - شرح العناية على الهداية:

لمحمد بن محمود البابرتي ، المتوفى سنة (٧٨٦هـ) .

مطبوع مع شرح فتح القدير .

الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت – لبنان ، (التاريخ بدون) .

۸ – شرح فتح القدير:

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي ، المتوفى سنة (٦٨١هـ) .

الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

٩ - المبسوط:

لشمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي .

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

١٠ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار – تكملة فتح القدير – :

لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي ، المتوفى سنة (٩٨٨هـ) .

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

١١ – الهداية شرح بداية المبتدي:

لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني ، المتوفى سنة (٩٣هـ) .

الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان ، (التاريخ بدون) . (الفقه المالكي)

١ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ، المتوفى سنة (٥٩٥هـ) . الطبعة السابعة ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، ٤٠٥ هــ- ١٤٠٥ .

٢ - بلغة السالك الأقرب المسالك:

للشيخ أحمد الصاوي ، المتوفى سنة (١٢٤١هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

٣ – التاج والإكليل لمختصر خليل:

لأبي عبدا لله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق ، المتوفى سنة (١٩٧هـ) . مطبوع بهامش مواهب الجليل .

(الطبعة بدون) ، مكتبة النجاح ، طرابلس – ليبيا ، (التاريخ بدون) .

٤ - جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل:

للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري.

(الطبعة بدون) ، دار إحياء الكتب العربية ، (التاريخ بدون) .

حاشية العدوي على الخرشى:

للشيخ على العدوي ، المتوفى سنة (١٨٩هـ) .

مطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل.

(الطبعة بدون) ، دار صادر ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

٦ - الخرشي على مختصر سيدي خليل:

لمحمد الخرشي المالكي ، المتوفى سنة (١٠١هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار صادر ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

٧ - الشرح الصغير:

لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، المتوفى سنة (١٢٠١هـ) .

على مختصره المسمى « أقرب المسالك ، إلى مذهب الإمام مالك » .

(الطبعة بدون) ، مكتبة محمد علي صبيح ، مصر ، (التاريخ بدون) .

٨ – الكافي في فقه أهل المدينة:

لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي ، المتوفى سنة (٤٦٣هـ).

تحقيق: الدكتور محمد بن محمد أحيدو لاماديك الموريتاني .

(الطبعة بدون) ، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩ .

۹ – مختصر خلیل:

لخليل بن إسحاق المالكي ، المتوفى سنة (٧٧٦هـ) .

مطبوع مع جواهر الأكليل شرح مختصر خليل.

(الطبعة بدون) ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

• ١ - المدونة الكبرى:

للإمام مالك بن أنس الأصبحي .

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨ .

١ ١ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:

لأبي عبدا لله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، المتوفى سنة (٩٥٤هـ) .

(الطبعه بدون) ، مكتبة النجاح ، طرابلس – ليبيا ، (التاريخ بدون) .

(الفقه الشافعي)

أ - الكتب المخطوطة

١ - الحاوي :

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠هـ) . مخطوط مصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٦٩) و(٨٢) فقه شافعي .

٢ - الكافي في توضيح الحاوي:

لعبدالغفار بن عبدالكريم القزويني ، المتوفى سنة (١٦٥هـ) .

مخطوط بالمكتبة الأزهرية تحت رقم (٢٢٤٩) فقه شافعي .

ومصور بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم (٢٦٥) فقه شافعي .

٣ - كفاية النبيه في شرح التنبيه:

لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة ، المتوفى سنة (٧١٠هـ) .

مخطوط مصور في مركز البحث العلمي بجامعة أم القـرى تحـت رقـم (٤٤٥) فقـه شافعي .

٤ – المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي :

لأبي العباس أحمد بن محمد بن على بن الرفعة ، المتوفى سنة (٧١٠هـ) .

مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم (١٣١) و (١٣٣) فقه شافعي.

٥ - نهاية المطلب:

لأبي محمد عبدا لله الجويني ، المتوفى سنة (٤٧٨هـ) .

مخطوط مصور . عمر كز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم (٤٤٦) فقه شافعي .

ب - الكتب المطبوعة والرسائل الجامعية

١ - أدب القاضى:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

تحقيق : محيى هلال السرحان .

(الطبعة بدون) ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٣٩١هـ-١٩٧١م .

٢ - أسنى المطالب شرح روض الطالب:

لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، المتوفى سنة (٩٢٥هـ) .

(الطبعة بدون) ، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ، (التاريخ بدون) .

٣ – إعانة الطالبين:

لأبي بكر المشهور بالسيد البكري.

(الطبعة بدون) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، (التاريخ بدون) .

٤ - الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع:

لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، المتوفى سنة (٩٧٧هـ) .

ضبط أصوله وعلق عليه: طه محمد الزيني .

(الطبعة بدون)، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٥ - الإقناع في الفقه الشافعي:

لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

حققه وعلق عليه: خضر محمد خضر.

(الطبعة بدون) ، مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ، (التاريخ بدون) .

٢ - الأم:

للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة (٢٠٤هـ) .

خرج أحاديثه وعلق عليه : محمود مطرحي .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٣هـ-٩٩٣م .

٧ – الأنوار لأعمال الأبرار:

للإمام يوسف الأردبيلي ، المتوفى سنة (٩٩٧هـ) .

ومعه حاشية الكمثري ، وحاشية الحاج إبراهيم .

الطبعة الأخيرة ، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، القــاهرة ، ١٣٩٠هـــ الطبعة الأخيرة ، ١٣٩٠هــ ، ١٩٧٠م .

٨ - التنبيه في الفقه الشافعي:

للإمام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى سنة (٤٧٦هـ). الطبعة الأولى ، إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية ، عالم الكتب ، بيروت ، ٢٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٩ - حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج:

للشيخ أحمد بن قاسم العبادي ، المتوفى سنة (٩٩٢هـ) .

مطبوع مع حاشية الشرواني ، وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج .

(الطبعة بدون) ، دار صادر ، (التاريخ بدون) .

• ١ - حاشية الشبراملسي على شرح المنهاج:

لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي ، المتوفى سنة (١٠٨٧هـ) .

مطبوع مع نهاية المحتاج .

(الطبعة بدون) ، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ، (التاريخ بدون) .

١١- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج:

للشيخ عبدالحميد الشرواني .

مطبوع مع حاشية ابن قاسم ، وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي .

(الطبعة بدون) ، دار صادر ، (التاريخ بدون) .

١٢ - حاشية عميرة على شرح المحلى:

لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ، المتوفى سنة (٥٧هـ) .

مطبوع مع حاشية القليوبي .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، (التاريخ بدون) .

١٣- حاشية القليوبي على شرح المحلى:

لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، المتوفى سنة (٦٩ ١هـ) .

مطبوع مع حاشية عميرة .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، (التاريخ بدون) .

٤ ١ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء:

لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، المتوفى سنة (٥٠٧هـ) .

حققه وعلق عليه: الدكتور ياسين أحمد ابراهيم درادكه.

الطبعة الأولى ، مكتبة الرسالة الحديثة ، المملكة الأردنية الهاشمية - عمان ، ١٩٨٨ م .

٥١ – روضة الطالبين:

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

ومعه منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع ؛ للحافظ حلال الدين السيوطي .

تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض.

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

١٦- شرح المحلى على المنهاج:

لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى ، المتوفى سنة (٨٦٤هـ) .

مطبوع بهامش حاشيتي القليوبي وعميرة .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، (التاريخ بدون) .

١٧ - الغاية القصوى في دراية الفتوى:

لقاضي القضاة عبدا لله بن عمر البيضاوي ، المتوفى سنة (٦٨٥هـ) .

دراسة وتحقيق وتعليق : على محيى الدين على القره داغي .

(الطبعة بدون) ، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع ، السعودية – الدمام ، 19۸۲ م .

١٨ - كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعه والعيدين :

لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

تحقيق : الدكتوره راوية بنت أحمد بن عبدالكريم الظهار .

الطبعة الأولى ، دار الجحتمع للنشر والتوزيع ، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م .

١٩- كتاب الحج من الحاوي:

للإمام أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

تحقيق ودراسة : غازي طه صالح خصيفان .

رسالة دكتوراه ، مقدمة لجامعة أم القرى ، ١٤٠٧-١٩٨٧ م .

• ٢- كتاب الحدود من الحاوي :

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

تحقيق : إبراهيم بن على صندقحي .

رسالة دكتوراه ، مقدمه لجامعة أم القرى ، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

٢١ – كتاب العدد من الحاوي :

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

تحقيق ودراسة: الدكتوره وفاء معتوق حمزه فراش.

الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ-٩٩٣ م .

٢٢ - كتاب قتال أهل البغي من الحاوي:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

تحقيق ودراسة : د. إبراهيم بن على صندقحي .

الطبعة الأولى، توزيع مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٣٧ - كتاب النكاح من الحاوي:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

تحقيق: عبدالرحمن شبيلة الأهدل.

رسالة دكتوراه ، مقدمة لجامعة أم القرى ، ١٤٠٧هـ .

٢٤- المجموع شرح المهذب:

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، (التاريخ بدون) .

٢٥– مختصر المزني :

لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى ، المتوفى سنة (٢٦٤هـ) .

مطبوع مع الأم ، للإمام الشافعي .

حرج أحاديثه وعلق عليه : محمود مطرحي .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٣هـ-٩٩٣م .

٢٦ - مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج:

للشيخ محمد الخطيب الشربيني ، المتوفى سنة (٩٧٧هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، (التاريخ بدون) .

٢٧ - منهاج الطالبين:

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

مطبوع مع مغني المحتاج للخطيب الشربيني .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، (التاريخ بدون) .

٢٨ - المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي:

للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي ، المتوفى سنة (٤٧٦هـ) .

(الطبعة بدون) ، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر ، (التاريخ بدون) .

٢٩ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

لأبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، المتوفى سنة (١٠٠٤) . ومعه حاشية أجمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي .

(الطبعة بدون) ، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ، (التاريخ بدون) .

• ٣- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي:

للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، المتوفى سنة (٥٠٥هـ) .

(الطبعة بدون) ، طبع في مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧هـ على نفقة شركة طبع الكتب العربية .

(الفقه الحنبلي)

١ - الإقناع:

لشرف الدين موسى بن أحمد المقدسي الحجاوي ، المتوفى سنة (٩٦٨هـ) . مطبوع مع كشاف القناع ، للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي .

(الطبعة بدون) ، عالم الكتب ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

٢ - الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف:

للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة (٨٨٥هـ). صححه وحققه : محمد حامد الفقى .

الطبعة الأولى ، ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م .

٣ – تصحيح الفروع :

للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة (٨٨٥هـ). مطبوع مع الفروع ، لشمس الدين أبي عبدا لله محمد بن مفلح . راجعه عبدالستار أحمد فراج ، سنة ١٣٨٨هــ-١٩٦٧م .

(الطبعة بدون) ، عالم الكتب .

خاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع:

جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، المتوفى سنة (١٣٩٢هـ). مطبوع مع الروض المربع بشرح زاد المستقنع - الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ .

٥ – حاشية المقنع:

منقوله من خط الشيخ سليمان بن الشيخ عبدا لله بسن الشيخ محمد بن عبدالوهاب، المتوفى سنة (١٢٣٣هـ) .

مطبوع مع المقنع للإمام موفق الدين عبدا لله بن أحمد بن قدامة المقدسي .

(الطبعة بدون) ، المطبعة السلفية - ومكتبتها ، ١٣٨٢هـ .

٦ - الروض المربع بشرح زاد المستقنع:

للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، المتوفى سنة (١٥٠١هـ) .

ومعه حاشية الروض المربع ، لعبدالرحمن بن محمد النجدي - الطبعة الثانية ، 12.۳ هـ .

٧ - زاد المعاد في هدي خير العباد:

لابن قيم الجوزية ، المتوفى سنة (٥١هـ) .

حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وعبدالقادر الارنؤوط.

الطبعة السابعة والعشرون ، مؤسسة الرسالة – بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية – الكويت ، ١٤١٤هــ-١٩٩٤م .

٨ - العدة شرح العمدة:

لبهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي ، المتوفى سنة (٢٢٤هـ) .

مطبوع مع العمدة ، لابن قدامة المقدسي .

(الطبعة بدون) ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، (التاريخ بدون) .

٩ – العمدة:

لموفق الدين أبي محمد عبدا لله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المتوفى سنة (٣٦٠هـ) .

(الطبعة بدون) مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، (التاريخ بدون) .

• ١ - الفتاوى الكبرى:

للإمام تقي الدين بن تيمية ، المتوفى سنة (٧٢٨هـ) .

تحقيق وتعليق وتقديم: محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا.

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ٤٠٨ هـ-١٩٨٧ م .

11- الفروع:

للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبدا لله محمد بن مفلح ، المتوفى سنة (٧٦٣هـ) . ويليه : تصحيح الفروع لأبي الحسن على بن سليمان المرداوي .

راجعه عبدالستار أحمد فراج ، سنة ١٣٨٨هـ-١٩٦٧م ، عالم الكتب .

١٢ – كشاف القناع عن متن الإقناع:

للشيخ: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة (٥١هـ) .

(الطبعة بدون) ، عالم الكتب ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

١٣- المبدع في شرح المقنع:

لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدا لله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي ، المتوفى سنة (٨٨٤هـ) .

(الطبعة بدون) ، المكتب الإسلامي ، (التاريخ بدون) .

٤ ١- مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية:

لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، المتوفى سنة (٧٢٨هـ) .

جمع وترتيب المرحوم: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد. طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك خالد بن عبدالعزيز آل سعود. أشرف على الطباعة والإخراج: المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، مكتبة المعارف، الرباط - المغرب.

٥١ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل:

رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري .

تحقيق : زهير الشاويش .

(الطبعة بدون) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، (التاريخ بدون) .

. ١٦ المغني :

لموفق الديس أبي محمد عبدا لله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المتوفى سنة (٣٦٠هـ) .

تحقيق: الدكتور عبدا لله بن عبدالمحسن التركي ، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، القاهرة ، ١٤١٠هـ- ١٩٨٩ م .

١٧- مغنى ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام:

للإمام جمال الدين يوسف بن عبدالهادي الحنبلي ، المتوفى سنة (٩٠٩هـ) .

تحقيق فضيلة الشيخ: عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ.

١٨- المقنع:

للإمام موفق الدين عبدا لله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة (٦٦٠هـ) . مع حاشيته المنقولة من خط الشيخ سليمان بن الشيخ عبدا لله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب .

(الطبعة بدون) المطبعة السلفية - ومكتبتها ، ١٣٨٢هـ .

١٩ – منتهي الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات :

لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي ، الشهير بـابن النجـار المتوفى سنة (٩٧٢هـ) .

تحقيق: عبدالغني عبدالخالق.

(الطبعة بدون) مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، ١٣٨١هـ .

كتب أصول الفقه

١ - الإحكام في أصول الأحكام:

للإمام سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ، المتوفى سنة (٢٣١هـ) . (الطبعة بدون) .

٢ – روضة الناظر وجنة المناظر :

لموفق الدين عبدا لله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة (٦٢٠هـ) .

راجعه وأعد فهارسه: سيف الدين الكاتب

الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت – لبنان ، ٤٠١هـ-١٩٨١م .

٣ - شرح الكوكب المنير:

للشيخ محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، المتوفى سنة (٩٧٢هـ).

تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد (الطبعة بدون)، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٤ - منهاج الوصول إلى علم الأصول:

للقاضي عبدا لله بن أبي القاسم على بن عمرو البيضاوي، المتوفى سنة (٦٨٥هـ). مطبوع مع نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، للشيخ جمال الدين عبدالرحيم ابن الحسن الاسنوي .

عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٨٢م .

الموافقات في أصول الأحكام :

لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، المتوفى سنة (٧٩٠هـ) .

وعليه تعليق للأستاذ: السيد محمد الخضر حسين التولسي .

(الطبعة بدون) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، (التاريخ بدون) .

٦ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول:

للشيخ جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي ، المتوفى سنة (٧٧٢هـ) . ومعه حواشيه المفيدة المسماة «سلم الوصول ، لشرح نهاية السول » .

(الطبعة بدون) ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٨٢ م .

كتب اللغة

١ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء:

للشيخ قاسم القونوي ، المتوفى سنة (٩٧٨هـ) .

تحقيق: الدكتور أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي.

الطبعة الثانية ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، حدة ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .

٢ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي:

للإمام أبي منصور الأزهري ، المتوفى سنة (٣٧٠هـ) .

حققه: الدكتور محمد جبر الألفي.

راجعه : الشيخ محمد بشير ، والدكتور عبدالستار أبو غدة .

الطبعة الأولى ، المطبعة العصرية - الكويت ، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩ م .

٣ - الصحاح:

تاج اللغة وصحاح العربية:

لإسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفى سنة (٠٠٠هـ) .

تحقيق : أحمد عبدالغفور عطار .

الطبعة الثانية ، ٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

٤ - القاموس المحيط:

لجحد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المتوفى سنة (١٧هـ) .

الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ٤١٢ هـ-١٩٩١م.

٥ – لسان العرب:

لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، المتوفى سنة (٧١١هـ) . الطبعة الأولى ، دار الفيصلية ، (التاريخ بدون) .

٦ - مختار الصحاح:

لزين الدين محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، المتوفى بعد سنة (٦٦٦هـ) . ترتيب : محمود خاطر ، تحقيق وضبط : حمزة فتح الله .

(الطبعة بدون)، مؤسسة الرسالة، دار البصائر، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٧ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي:

للعالم أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المتوفى عام (٧٧٠هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، (التاريخ بدون) .

٨ - المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء :

لعماد الدين أبي الجد إسماعيل بن أبي البركات بن باطيش ، المتوفى سنة (٥٥٥هـ) .

تحقيق: الدكتور مصطفى عبدالحفيظ سالم . ١٤١١هـ-١٩٩١م.

المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .

_ الفیارس

٩ - النظم المستعذب في شرح غريب المهذب:

لحمد بن أحمد بن بطال الركبي ، مطبوع مع المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي .

(الطبعه بدون)، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر ، (التاريخ بدون). كتب الراجم

١ - الاستيعاب في أسماء الأصحاب:

للفقيه الحافظ المحدث ابن عبدالبر القرطبي ، المتوفى سنة (٣٦٤هـ) .

مطبوع مع الإصابة .

(الطبعة بدون) ، دار الكتاب العربي – بيروت ، (التاريخ بدون) .

٢ - أسد الغابة في معرفة الصحابة:

لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ، المتوفى سنة (٦٣٠هـ) . (الطبعة بدون) ، دار الفكر ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

٣ - الإصابة في تمييز الصحابه:

للإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة (٢٥٨هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

٤ - الأعلام:

لخير الدين الزركلي .

الطبعة الخامسة ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٠ م .

الإكمال في رفع الارتباب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب :

للأمير الحافظ ابن ماكولا ، المتوفى سنة (٤٧٥هـ) .

تحقيق: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي.

الناشر : محمد أمين دمج ، بيروت – لبنان .

٦ - الأنساب:

للإمام أبي سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ، المتوفى سنة

_ الفیخارس .

(۲۲٥هـ) .

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه : الشيخ عبدالرحمن بن يحيى المعلمي .

الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، الهند ، ١٣٨٢هـ .

٧ - البداية والنهاية:

لأبي الفداء الحافظ ابن كثير ، المتوفى سنة (٧٧٤هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ .

٨ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع:

للقاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني ، المتوفى سنة (٢٥٠هـ) .

ويليه الملحق التابع للبدر الطالع للمؤرخ محمد بن محمد بن يحيى اليمني .

الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٣٤٨هـ .

٩ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة :

للحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، المتوفي سنة (١١٩هـ) .

تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم.

الطبعة الأولى ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٨٤هـ .

• ١ - تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام:

لمؤرخ الإسلام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة (٤٨)هـ) .

(الطبعة بدون) ، نشرته مكتبة القدسي ، القاهرة ، ١٣٦٨هـ .

۱۱ – تاریخ بغداد:

لأبي بكر أحمد بن على الخطيب البغدادي ، المتوفى سنة (٤٦٣هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الكتاب العربي ، بيروت – لبنان ، (التاريخ بدون) .

١٢ – تاريخ الخلفاء:

للحافظ جلال الدين السيوطي ، المتوفي سنة (١١٩هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

١٣– التاريخ الكبير:

لأبي عبدا لله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البحاري ، المتوفى سنة (٢٥٦هـ) .

الطبعة الأولى ، مطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٦٣هـ .

٤ ١ - تبصير المنتبه بتحرير المشتبه:

لأحمد بن على بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة (١٥٨هـ) .

تحقيق: على محمد البجاوي ، مراجعة: محمد على النجار.

(الطبعة بدون) ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر ، (التاريخ بدون) .

٥١- تذكرة الحفاظ:

للإمام أبي عبدا لله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة (٧٤٨هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

١٦- تقريب التهذيب:

للإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة (١٥٨هـ) . تحقيق : محمد عوامه .

الطبعة الرابعة ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، دار الرشيد ، سوريا - حلب ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

١٧- تهذيب الأسماء واللغات:

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

(الطبعة بدون) ، إداره الطباعة المنيرية ، (التاريخ بدون) .

١٨ - تهذيب التهذيب:

للإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، الهند ، ١٣٢٧هـ .

١٩ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال:

لأبي الحجاج يوسف المزي ، المتوفى سنة (٧٤٢هـ) .

نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية .

الطبعة الأولى ، دار المأمون للتراث ، ٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

٠ ٢ - الثقات:

لأبي حاتم محمد بن حبان ، المتوفى سنة (٣٥٤هـ) .

طبع تحت مراقبة الدكتور (محمد عبدالمعيد خان) مدير دائرة المعارف العثمانية .

الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيـدر آبـاد ، ١٣٩٣هـــ الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائـرة المعـارف العثمانيـة بحيـدر أبـاد ، ١٣٩٣هــ ١٩٧٣م .

٢١ – الجرح والتعديل:

للإمام عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي ، المتوفى سنة (٣٢٧هـ) .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٣٧١هـ-٢٥٩١م .

٢٢ – الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة:

لأحمد بن حجر العسقلاني ، المتوفي سنة (٨٥٢هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الجيل ، بيروت ، (التاريخ بدون) .

٣٧- سير أعلام النبلاء:

لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة (٧٤٨هـ) .

حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه : شعيب الأرنؤوط .

الطبعة السادسة ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .

٤ ٢ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب:

لأبي الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى سنة (١٠٨٩هـ) .

الطبعة الأولى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ٣٩٩٩هـ .

٥٧- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:

لشمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي ، المتوفى سنة (٩٠٢هـ) .

(الطبعة بدون) ، مكتبة القدس ، القاهرة ، ١٣٥٣هـ .

٢٦ - طبقات الشافعية:

لأبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة ، المتوفى سنة (٥١هـ) .

تصحيح وتعليق وترتيب : الدكتور الحافظ عبدالعليم خان .

الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر أباد ، ١٣٩٩هـ .

٢٧ - طبقات الشافعية:

لأبي بكر بن هداية الله الحسيني ، المتوفى سنة (١٠١٤هـ) .

حققه وعلق عليه: عادل نويهض.

الطبعة الأولى ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت – لبنان ، ١٩٧١ م .

۲۸ - طبقات الشافعية الكبرى:

لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ، المتوفى سنة (٧٧١هـ) .

تحقيق: (محمود محمد الطناحي - عبدالفتاح محمد الحلو) .

الطبعة الأولى ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٨٣هـ .

٢٩ - طبقات الفقهاء:

لأبي إسحاق الشيرازي ، تصحيح ومراجعة : خليل الميس .

(الطبعة بدون) ، دار القلم ، بيروت - لبنان ، (التاريخ بدون) .

• ٣- الطبقات الكبرى:

لمحمد بن سعد ، المتوفى سنة (٢٣٦هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار صادر - بيروت ، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥ م .

٣١ - طبقات المفسرين:

لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي .

الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

٣٢ - فوات الوفيات:

لمحمد بن شاكر الكتبي ، المتوفى سنه (٧٦٤هـ) .

تحقيق: الدكتور إحسان عباس.

(الطبعة بدون) ، دار صادر – بيروت ، (التاريخ بدون) .

٣٣ - الكاشف في معرفة من له رواية الكتب الستة:

لأبي عبدا لله محمد بن أحمد الذهبي ، المتوفى سنة (٧٤٨هـ) .

تحقيق وتعليق : عزت على عيد عطية ، وموسى محمد على الموشى .

الطبعة الأولى ، دار النصر للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٢ م .

٣٤ - الكامل في التاريخ:

لأبى الحسن على بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد

الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري ، المتوفى سنة (٦٣٠هـ) .

الطبعة الثالثة ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، ٤٠٠ هـ .

٣٥- الكامل في ضعفاء الرجال:

لأبي أحمد عبدا لله بن عدي الجرجاني ، المتوفى سنة (٣٦٥هـ) .

تحقيق وضبط ومراجعة لجنة من المختصين بإشراف الناشر .

الطبعة الثانية ، دار الفكر ، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

٣٦ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون:

لمصطفى بن عبدا لله القسطنطيني الرومي الحنفي المعروف بحاجي حليفة ، المتوفى سنة (١٠٦٧هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار الفكر ، ١٤٠٢هـ .

٣٧ - اللباب في تهذيب الأنساب:

لعز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن محمد ابن الأثير ، المتوفى سنة (٦٣٠هـ) . (الطبعة بدون) ، مكتبة القدسي ، ١٣٥٧هـ .

٣٨ لسان الميزان:

لشهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة (١٥٨هـ) .

الطبعة الثانية ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت - لبنان ، ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠ م .

٣٩ المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين :

للإمام محمد بن حبان بن أحمد بن حاتم التميمي البستي ، المتوفى سنة (٣٥٤هـ) . تحقيق : محمود إبراهيم زايد .

الطبعة الأولى ، دار الوعى ، حلب ، ١٣٩٦هـ .

٤ - محاضرات تاريخ الأمم الإسلاميه:

للشيخ : محمد الخضري بك .

الطبعة العاشرة ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، (التاريخ بدون) .

١ ٤ - المختصر في أخبار البشر:

تاريخ أبي الفداء للملك المؤيد: عماد الدين إسماعيل أبي الفداء ، المتوفى سنة (٧٣٢هـ) .

(الطبعة بدون) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان .

٢ ٤ – مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان :

لأبي محمد عبدا لله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي اليميني المكي ، المتوفى سنة (٧٦٨هـ) .

الطبعة الثانية ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت - لبنان ، ١٣٩٠ه. .

٣٤ - معجم الأدباء:

لياقوت الحموي ، المتوفى سنة (٦٢٦هـ) .

الطبعة الثالثة ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٠هـ .

\$ ٤ – معجم المؤلفين:

لعمر رضا كحاله .

(الطبعة بدون) ، مكتبة المثنى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (التــاريخ بدون) .

٥٤ – المنتظم في تاريخ الملوك والأمم :

للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي ، المتوفى سنة (٩٧هـ) .

الطبعة الأولى ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، ٣٥٩ هـ .

٣٤ - المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد :

لأبي اليمن محير الدين عبدالرحمن بن محمد العليمي ، المتوفى سنة (٩٢٨هـ) .

تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد.

راجعه وعلق عليه : عادل نويهض .

الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هــ-١٩٨٣م .

٧٤ - موسوعة رجال الكتب التسعة:

تصنيف: الدكتور عبدالغفور سليمان البنداري ، وسيد كسروي حسين .

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤١٣هـ-٩٩٣م .

٤٨ – ميزان الاعتدال في نقد الرجال:

لأبي عبدا لله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة (٧٤٨هـ) .

تحقيق : على محمد البجاوي .

(الطبعة بدون) ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، (التاريخ بدون) .

٩ ٤ – النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :

لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، المتوفى سنة (٨٧٤هـ) .

الطبعة الأولى ، دار الكتب المصرية ، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م .

• ٥- الوافي بالوفيات:

لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، المتوفى سنة (٧٦٤هـ) .

اعتناء: هلموت ريتر .

الطبعة الثانية ، دار النشر فرانز شتاينز يفيسبادن ، ١٣٨١هـ .

١ ٥- الوفيات:

لتقي الدين أبي المعالي محمد بن رافع السلامي ، المتوفى سنة (٧٧٤هـ) .

تحقيق: صالح مهدي عباس.

الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، ٤٠٢هـ .

٢ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان:

لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، المتوفى سنة (٦٨١هـ) .

حققه: الدكتور إحسان عباس.

(الطبعة بدون) ، دار صادر – بيروت ، (التاريخ بدون) .

كتب العقيدة والفرق

١ - اعتقادت فرق المسلمين والمشركين:

للإمام فخر الدين الرازي ، ومعه بحث في الصوفية والفرق الإسلامية : للأستاذ الشيخ مصطفى بك عبدالرزاق .

بمراجعة وتحرير: على سامي النشار.

(الطبعة بدون) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٢هــ-١٩٨٢م .

٢ - الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية:

لأبي منصور عبدالقاهر بن طاهر بن محمد البغدادي ، المتوفى سنة (٢٩هـ) .

وقف على طبعه وضبطه وتعليق حواشيه : محمد بدر .

(الطبعة بدون) ، مطبعة المعارف بمصر ، ١٣٢٨هـ-١٩١٠ .

٣ – الملل والنحل:

لحمد عبدالكريم الشهرستاني ، المتوفى سنة (٤٨ ٥هـ) .

تحقيق : محمد بن فتح الله بدران .

الطبعة الأولى ، مطبعة الأزهر ، (التاريخ بدون) .

كتب مختلفة

١ - أدب الدنيا والدين:

لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة (٥٠٠هـ) .

حققه وعلق عليه: مصطفى السقا.

الطبعة الثالثة ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، (التاريخ بدون) .

٣ – المحلى :

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة (٤٥٦هـ) .

(الطبعة بـدون) ، المكتب التجـاري للطباعـة والنشـر والتوزيــع - بــيروت ،

(التاريخ بدون) .

٤ - المدخل الفقهي العام:

للدكتور مصطفى أحمد الزرقا .

الطبعة الثامنة ، مطبعة الحياة ، دمشق ، ١٣٨٣هـ .

٤ - المدخل لدراسة الشريعه الإسلامية:

للدكتور عبدالكريم زيدان .

الطبعة الخامسة ، مكتبة القدس - مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٦هـ .

النوادر في اللغة :

لأبي زيد سعيد بن أوس بن ثابت الأنصاري ، المتوفى سنة (١٥هـ) .

الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م .

فهرس الموضوعات

f	شكر وتقدير
	لَنْكُنْ مُنْ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ
	المجسم الأول : الدراسة
	الفصل الأول: دراسة عن حياة الماوىردي
٣.	لمبحث الأول : اسمه ونسبه وكنيته ولقبه
٥.	لمبحث الثاني : مولده ونشأته ووفاته
٧.	المبحث الثالث : أخلاقه وصفاته
٩.	المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
۱۲	المبحث الخامس: اتهامه بالاعتزال
۱۷	المبحث السادس: عصره
۱۹	المبحث السابع: شيوخه وتلاميذه
۲ ٤	المبحث الثامن: مؤلفاته
	الفصل الثاني: دراسة عامة لكتاب اكحاوي
٣.	المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته ومصادره ومصطلحاته
	المبحث الثاني : أهمية الكتاب وأثره في كتب المذهب
٣٨	المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب
	المبحث الرابع: عدد أبواب ومسائل وفصول كتاب الخلع من الحاوي
	الفصل الثالث: نسخ المخطوط ومنهج التحقيق
٤٣	المبحث الأول: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق
	المبحث الثاني: منهج التحقيق

العسم الثاني : التحعين الباب الأول:

باب الوجه الذي تحل به الفدية

	قال الشافعي : قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحُلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا
٥٨	مما ءاتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ﴾
٧٠	مسألة ١ : أقسام الخلع
٧٧	فصل أ : حكم الخلع بغير سبب
۸۲	مسألة ٢ : حكم الخلع إذا ضرب الزوج زوجته
۸٣	مسألة ٣ : بيان أن المختلعة لا سنة في طلاقها ولا بدعة
۲۸	مسألة ٤ : الألفاظ التي ينعقد بها الخلع
۹٧	مسألة ٥ : يصح خلع عند سلطان وغير سلطان
١.١	مسألة ٦ : بيان حكم الرجعة في فرقة الخلع
١.٥	مسألة ٧ : بيان العوض في الخلع
117	مسألة ٨: حكم اشتراط الرجعة في الخلع
119	مسألة ٩ : بيان هل يلحق المختلعة طلاق
١٣١	فصل أ: الحكم إذا قالت المرأة لزوجها طلقني واحدة بألف
	البابالثاني
	باب ما يقع وما لا يقع على امر أته من طلاقه
١٣٣	قال الشافعي : ولو قال لها : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة
	فصل أ: الحكم إذا دخلت السنة الثانية والسنة الثالثة والزوجة بائن من
١٣٧	الزوج
	فصل ب: الحكم إذا دخلت السنة الثانيه والثالثة وهي زوجة بنكاح
١٤١	جديد

البابالثالث

باب الطلاق قبل النكاح

1 2 7	قال الشافعي رضي أكله عنه : ولو قال كل أمراه الزوجها طالق
٨٢١	فصل أ: بيان حكم الظهار والإيلاء قبل النكاح
	الباب الرابع
	باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من اكخلع ومالا يلزمها
	قال الشافعي : ولو قالت له امرأته :
١٧.	إن طلقتني ثلاثاً فلك عليّ مائة درهم
۱۷۳	فصل أ: الحكم لو قالت الزوجة : إن طلقتني ثلاثاً فلك عليّ ألف
١٧٥	مسألة ١: أقسام ألفاظ الخلع
١٧٧	فصل أ : حال الزوجين في لفظ الخلع
١٨١	فصل ب: أقسام اختلاف لفظ الزوجين في عقد الخلع
۲۸۱	مسألة ٢ : اختلاف المتخالعين في العوض
197	مسألة ٣ : حكم اختلاف الزوجين في جنس العوض أو قيمته
۱۹٦	مسألة ٤ : ابتداء المرأة بطلب الخلع
۲	فصل أ : تعليق الخلع بوجود الحمل
۲ • ۲	مسألة ٥ : تعليق الخلع بمشيئة الزوجة أو دفعها للألف أو ضمانه
۲ • ٤	فصل أ: بيان الحكم إن احتلف حرف الشرط في تعليق الخلع
۲.٧	مسألة ٦ : أحوال الزوجة في دفعها المخالع به
۲١.	مسألة ٧ : بيان الحكم إذا عين الزوج المخالع به وإذا لم يعينه
717	فصل أ : الحكم إذا بان للزوج أن دراهم الخلع معيبة
410	مسألة ٨ : حكم تعليق الخلع بمتى أو متى ما
719	فصل أ: حكم إبطال الزوج الطلاق بعد انعقاده على هذه الصفة
177	فصل ب: الفرق بين (إذ) و(إذا) وبين (أن) و(إن) في تعليق الخلع
	مسألة ٩ : ما يستحق الزوج بكل طلقة إذا قالت له الزوجة : طلقني

777	ئلاثاً بألف
777	نصل أ: حكم تكرار الزوج للطلاق إذا قالت له الزوجة : طلقني ثلاثاً
777	مسألة ١٠ : إذا لم يكن بقي على الزوجة إلا طلقة فطلقها واحدة
	مسألة ١١ : الحكم لو قالت الزوجة لزوجها : طلقني واحدة بألف
777	فطلقها ثلاثاً
	فصل أ : الحكم إذا قالت الزوجة لزوجها : طلقين عشراً بألف فطلقها
۲۳۳	واحدة
772	مسألة ١٢ : الخلع في نكاحين تخللتهما بينونة
	مسألة ١٣ : الحكم إذا خالع الزوج زوجته على أن تكفل ولده عشر
۲۳۷	سنين
7 2 7	فصل أ: خيار الزوج في استيفاء النفقة من الزوجة وأقسامها
7 2 7	فصل ب: الحكم إذا مات الولد ، أو أحد الوالدين
7 2 7	فصل حـ: الحكم إذا مات الولد بعد رضاع الحولين وقبل الطعام
Υ٤λ	فصل د : الحكم إذا مات الولد ، وبقي بعض الرضاع وجميع الطعام
707	فصل هـ : الحكم إذا ماتت الزوجة
708	فصل و : الحكم إذا مات الزوج
	فصل ز : الحكم إذا خالع الزوج زوجته على نفقة عدتها وأجرة
700	سكناها
	مسألة ١٤ : الحكم إذا علق الزوج طلاق زوجته على أن تضمن له ألفاً
Y 0 Y	وتطلق نفسها
771	فصل أ: تأويلات الشافعية لعدم ذكر الشافعي تطليق الزوجة نفسها
777	مسألة ١٥ : الحكم إذا علق الزوج طلاق زوجته على أن تعطيه عبداً
770	فصل أ: الحكم إذا أطلق الزوج ذكر العبد و لم يصفه
779	مسألة ١٦ : إذا خالع الزوج زوجته بعبد بعينه وعجل طلاقها به
771	فصل أ: إذا خالع الزوج زوجته بعبد بعينه ، وعلق طلاقها بدفعه
TY £	فصل ب: حكم الخلع على مجهول

777	مسألة ١٧ : حكم الخلع على عوض فاسد
111	فصل أ: أحوال الخلع بالخمر
۲۸۳	مسألة ١٨: الحكم إذا قال: أنتِ طالق وعليك ألف
710	فصل أ: الحكم إذا قال: أنت طالق على أن عليك ألفاً
۲۸۲	مسألة ١٩: الحكم إذا خالعها على ثوب على أنه مروي فإذا هو هروي .
7	فصل أ: الحكم إذا كان الثوب غير معين
	فصل ب : الحكم إذا عجل وقوع الطلاق على ثوب مروي موصوف
۲٩.	في الذمة
791	فصل جـ: الحكم إذا خالعها على ثوب بعينه على أنه قطن فإذا هو كتان.
798	مسألة ٢٠ : إذا خالعها على إرضاع ولده منها فمات الولد
19 1	فصل أ: الخلاف في بطلان الخلع بموت الولد
٣	فصل ب : الخلاف فيما يرجع به الزوج على زوجته إذا مات الولد
۳۰۱	فصل حد: الحكم إذا ماتت المرضعة
٣.٢	مسألة ٢١ : أقسام مخالعة الزوج مع أبي الزوجة
٣٠٦	فصل أ: ثلاث مسائل في إبراء الأب للزوج في الخلع
٣٠٨	مسألة ٢٢ : الحكم إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر
	فصل أ: الحكم إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها في الحال طلاقاً يستديم
٣١.	تحريمه إلى شهر
٣١١	فصل ب: الحكم إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها من وقته وإلى شهر
	فصل حد: الحكم إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها في الحال طلاقاً تعلق
٣١٣	وقوعه برأس الشهر
٣١٥	مسألة ٢٣ : حكم خلع المرتدة
٣١٩	فصل أ : الحكم إذا ارتدت الزوجتان بعد الطلاق بالألف أو قبله
٣٢٢	مسألة ٢٤ : حكم تعليق الزوج طلاق زوجتيه بألف على مشيئتهما
~ 7 0	مسألة ٢٥ : حكم اختلاع المحجور عليها
٣٢٧	مسألة ٢٦ : حكم اختلاع الأجنبي

۳۳.	فصل آ: حكم الحتلاع اجنبي لامراتين من زوجهما
۲۳۱	فصل ب: الحكم إذا طلبت الزوجة من زوجها أن يخالعها وضرتها
٣٣٢	فصل حد: الحكم إذا اقترن بالخلع شرط فاسد
٣٣٣	مسألة ٢٧: اختلاع الأمة
۲۳٦	فصل أ: خلع الأمة بغير إذن السيد
٣٣٨	مسألة ٢٨ : حكم خلع المكاتبة
34	فصل أ: ما تخالع به المكاتبة
٣٤٢	مسألة ٢٩ : حكم طلاق السفيه وخلعه
720	فصل أ: الحكم إذا قيد السفيه طلاقه بالدفع إليه
٣٤٦	مسألة ٣٠: حكم خلع العبد
729	فصل أ: حكم خلع المكاتب
70.	مسألة ٣١ : الحكم إذا اختلف الزوجان في الخلع
707	فصل أ : أقسام اختلاف الزوجين في الخلع
707	مسألة ٣٢ : الحكم إذا اختلف الزوجان في أصل الخلع
TOX	فصل أ: الحكم إذا ادعت الزوجة الخلع وأنكره الزوج
409	مسألة ٣٣ : حكم التوكيل في الخلع
٤٢٣	مسألة ٣٤ : حكم خلع وكيل الزوجة بما لايجوز
779	فصل أ: الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عما يقتضيه إطلاق الوكالة
	فصل ب: الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عن جنس مهر المثل إلى
۳۷۱	مالا يباح
	فصل جـ : الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عن جنس مهر المثل إلى ما
٣٧٣	يباح من الأموال
	فصل د : الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عن جنس مهر المثل إلى ما يباح
~ / 0	من الأموال وكان الطلاق مقيداً بعين المال
۲۷٦	فصل هـ: الحكم إذا كانت وكالة الزوجة مقيدة
٣٧٨	فصل و : الحكم إذا عدل وكيل الزوجة عما أذنت فيه

٣٨١	فصل ز : رأي المزني في مخالفة وكيل الزوجة
٣٨٢	مسألة ٣٥ : حكم عدول وكيل الزوج عما نص عليه
٣٨٦	فصل أ : الحكم إذا نص الزوج لوكيله على مجهول
٣٨٨	فصل ب: الحكم إذا كانت وكالة الزوج مطلقة
	الباب اكخامس
	باب الخلع في المرض
497	قال الشافعي : ويجوز الخلع في المرض كما يجوز البيع
٣9٤	مسألة ١ : حكم خلع الزوجة إذا كانت مريضة
499	فصل أ : الحكم إذا خالعت المريضة بألف درهم
٤٠١	مسألة ٢ : لو اختلعت المريضة بعبد يساوي مائة ومهر مثلها خمسون
٤٠٣	فصل أ: الحكم إذا لم يخرج من نصف العبد الباقي شيء من الثلث
	فصل ب: الحكم إذا كان بعض نصف العبد خارجاً من الثلث وباقيه غير
٤٠٤	خارج منه
٤٠٦	فصل جد: الرد على اعتراض المزني على الشافعي
	البابالسادس
	خلع المشركين
	قال الشافعي : وإذا اختلعت الذمية بخمر أو خنزير فدفعته ثم ترافعا
٤١٠	إلينا أجزنا الخلع والقبض
٤١٤	مسألة ١: حكم خلع أهل الحرب
٤١٩	فصل أ : حكم خلع وطلاق ولي الصبي والجنون عنهما
٤٢٢	فصل ب: الحكم إذا جمع في العقد بين بيع وخلع
	الفهارس
٤٢٦	فهرس الآيات القرآنية
٤٢٩	فهرس الأحاديث النبوية
٤٣.	فهرس الآثار

٤٣١	فهرس الأعلام
٤٣٧	فهرس الكتب الواردة في المخطوط
٤٣٨	فهرس الأبيات الشعرية
٤٣٩	فهرس الكلهات اللغوية
٤٤١	فهرس الأماكن والبلدان
٤٤٢	فهرس القبائل والأمم
٤٤٣	فهرس المراجع
٤٧٤	ف ب ب المرضوعات